DAS ZIVILRECHT DER NACHNAHME

Ein Beitrag zur Rechtstatsachenforschung

Hans Heiss

1979

D A S Z I V I L R E C H T D E R N A C H N A H M E

- ein Beitrag zur Rechtstatsachenforschung -

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Hans Heiss

1979

Referent: Professor Dr. Fikentscher
Korreferent: Professor Dr. Steindorff
Tag der mündlichen Prüfung:

14. Dezember 1979

DISSERTATIONS - UND FOTODRUCK FRANK GmbH
8000 München 2, Gabelsbergerstraße 15, Tel. 2809090

In Dankbarkeit
meiner Schwiegermutter
MARGARETE HAUSNER
gewidmet

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsübersicht

	Seite
Inhaltsübersicht	I
Schrifttum-Verzeichnis	XII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Einleitung	1
1. Kapitel: Wesen, Sinn und Zweck der Nachnahmevereinbarung	5
I. Bedeutung der Nachnahme	5
1. Der rechtstatsächliche Inhalt der Nachnahmevereinbarung	5
2. Die wirtschaftliche Bedeutung	6
a) Methodik der Untersuchung	6
aa) Untersuchungs- O b j e k t	6
bb) Fragestellung	6
cc) Arbeitshypothese	7
dd) Erhebung	7
ee) Kontrolle	8
b) Ergebnis der Umfragen	10
aa) Bei den Versandunternehmern	10
bb) Bei den Privathaushalten	11
c) Wirtschaftliche Hintergründe für die Bedeutung der Nachnahme	11
aa) Betriebe aller Größen verwenden die Nachnahme	11
bb) Geringer Verwaltungsaufwand, Risikobegrenzung	12

II. Andere Zahlungsmodalitäten 13

1. Vorauszahlungsvertrag 13
2. Versand mit Rechnung 14
3. Kasse gegen Lieferschein 15
4. Zug-um-Zug - Übergabebedingung 15
5. Fälligkeit und Zahlungsart 17

III. Problemfälle der Nachnahmemöglichkeit 17

1. Tierversendung 17
2. Zusendung unbestellter Ware 18
3. Überforderung der Verbraucher 18
4. Sachverständigen-Gutachten - Versand per Nachnahme 18
5. Verwendung durch Betrüger 18
6. Annahmeverweigerung 19

2. Kapitel: Die Rechtsnatur der Nachnahmevereinbarung 20

I. Gesetzliche Grundregeln 20

1. Versendungskauf, § 447 BGB 20
2. Zug-um-Zug-Leistungspflicht 21

II. Wille der Parteien 22

1. Abschluß eines Kaufvertrages 22

a) Nur 2 % bestehen auf Abnahme 22

b) Ist mit der Absendung der Ware noch nicht die Annahme des Kaufvertragsangebots gewollt? 23

aa) Absender kann Abholfrist ausschließen 23

bb) Beweisschwierigkeiten wegen anonymer Bestellmöglichkeiten 24

c) Vorläufiger Vertrag 25

aa) Vorvertrag 26

bb) Optionsrecht 27

d) Kein stillschweigender Ausschluß des Bindungswillens 29

e) Kein Rücktrittsvorbehalt 30

f) Parteien wollen endgültigen Kaufvertrag 31

2. Zahlungszeit und Zahlungsmodalität 32

a) Verzicht auf Einrede des nichterfüllten Vertrages bezüglich Besichtigung der Ware 32

b) Kein Vertrauen für den Käufer 33

c) Wechselseitiger gleichzeitiger Leistungsaustausch gewollt, aber nicht so, wie bei Distanzkäufen üblich 33

d) Keine Leistung des Käufers v o r Lieferung der Ware 34

e) Schuldnerfeindlich 35

III. Die Regelung der Postnachnahme 35

1. Die historische Entwicklung 35

a) Postvorschußverfahren 35

b) Gutscheinverfahren 36

c) Nachnahmeverfahren 36

d) Beschränkung auf Grundsendungsarten 37

e) Ständige Aufwärtsentwicklung 37

2. Historische Beurteilung nach Privatrecht 38

a) Werkvertrag 39
b) Geschäftsbesorgung 39
c) Wahlschuld 40
d) Geschäftsbesorgung unter einer Bedingung 40
e) Mehrere Verträge 41

3. Die Tätigkeit der Post ist hoheitlich 41

4. Beurteilung des Nachnahme-Verlangens nach geltendem öffentlichen Recht 44

a) Rechtsbeziehung besonderer Art 44

b) Vier, auf eine einheitliche Leistung gerichtete Arbeitsphasen: 46

aa) Einlieferung und Beförderung 47
bb) Aufbewahrung 47
cc) Einziehen des Nachnahme-betrages und Aushändigung der Sendung 47
dd) Übermittlung des Nachnahme-Betrages 47

c) Voraussetzung, Inhalt und Folge des Nachnahmeverlanges nach Postordnung und Postgesetz 47

aa) Ausgestaltung der Sendung 47
bb) Aushändigung 48
cc) Keine Rechtsbeziehung zu Adressat 49
dd) Einlösungsfrist 50
ee) Überweisung des Nachnahmebetrages 51
ff) Haftung nach dem Postgesetz 52
gg) Zusammenfassung 54

IV. Unzulässiger Eingriff des Öffentlichen Rechts in das Zivilrecht? 54

1. Außer-Kraft-Setzung zivilrechtlicher Grundregeln 54

2. Ausschluß der BGB-Regeln nur bei ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung 55

3. Kapitel: Zivilrechtliche Beurteilung der Nachnahmevereinbarung 57

I. Angebot - Annahme 57

1. Zeitungsannonce 57

2. Bestellung 58

3. Ausführung der Bestellung 60

a) grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung 60

b) Kein neuer Antrag 61

4. Vertragsinhalt 63

II. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf Leistungsort und Gefahrtragung 65

1. Leistungsort beim Versendungskauf 65

a) Absendung ist letzte Leistungshandlung 65

b) Bringschuldvereinbarung? 66

c) Schickschuld 67

2. Gefahrtragung 68

III. Eigentums- und Besitzlage nach Absendung vom Leistungsort 71

IV. Nachnahmevereinbarung und Einlösepflicht 73

V. Leistung "Zug-um-Zug" gegen Empfang der Gegenleistung 79

VI. Nachnahmevereinbarung und Aufrechnung 80

VII. Leistungsort für die Leistung des Käufers 82

1. Kein einheitlicher Erfüllungsort 82
2. Geldschuld ist Schickschuld 83
3. Anwendbarkeit der Sonderregelung auf die Nachnahme 84
4. Schuldnerfreundlichere Lösungsmöglichkeiten 85

a) Transportperson als Vertreter des Empfängers 85
b) Abbedingung des § 270 BGB 87
c) Erhöhung der Preisgefahr 88

VIII. Nachnahme-Einlösung und Erfüllung 89

IX. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf den Gerichtsstand 90

1. Für die Leistung des Verkäufers 91
2. Für die Leistung des Nachnahmeempfängers 92

4. Kapitel: Die n i c h t vereinbarte Nachnahmezusendung 93

I. Bestellte Ware 93

1. Angebot - Annahme 93

a) Bestellung 93
b) Absenden der Ware 93
c) Einlösen der Nachnahmesendung 94

2. Leistungsort und Gefahrtragung 95

a) Gläubiger-Wohnsitz 95

b) Kein Gefahrübergang durch Absenden 96

3. Ab Einlösung: Regulärer Nachnahmekauf 97

4. Gerichtsstand 98

II. Unbestellte Ware 98

1. Angebot - Annahme 99

a) Bei "normaler" Zusendung 99

b) Bei Zusendung mit Nachnahme 100

2. Gefahrübergang 104

3. Haftung für Verschulden 105

a) Aus culpa in contrahendo 105

b) Fahrlässigkeitsmaßstab 107

4. Rückgabepflicht des Nachnahme-Empfängers 108

a) Eigentümer - Besitzer - Verhältnis 108

b) Bereicherungsanspruch 110

5. Rückgabepflicht des Nachnahme-Versenders 112

a) Nach § 812 BGB 112

b) Kein Rückforderungsausschluß 112

c) Keine Berufung auf Bereicherungs-wegfall 113

III. Mitschicken unbestellter Waren 114

1. Neuer Antrag bezügl. der gesamten Sendung 114

2. Einlösung bedeutet nicht Annahme der unbestellten Ware 114

IV. Rücksendung der unbestellten Ware 115

5. Kapitel: Einlösung von Nachnahmesendungen durch Dritte 116

I. Bestellte Nachnahmesendung 116

1. Mit Auftragserteilung 116

2. Ohne Auftrag 118

II. Unbestellte Nachnahmesendung 118

1. Mit genereller Ermächtigung 118

2. Ohne Auftrag 120

a) Unberechtigte GoA 120

b) Versagung der Genehmigung 122

aa) Anspruch des Versenders aus § 985 122

bb) Haftung des Einlösenden 123

cc) Anspruch aus § 812 124

dd) Anspruch des Einlösenden auf Nachnahmebetrag 126

6. Kapitel: Zulässigkeit des Nachnahmeversandes 127

I. Die Nachnahmevereinbarung 127

1. Inhalt der Nachnahmevereinbarung 127

2. Abänderung dispositiven Rechts 127

3. Nachnahmeklausel in AGB 127

a) Vorliegen von AGB 127

b) Verstoß gegen § 11 Nr. 2 a AGBG ? 129

c) Verstoß gegen § 11 Nr. 3 AGBG ? 129

II. Die nicht vereinbarte Nachnahmezusendung 130

1. Rechtliche Grundlage 131

2. Ersetzung der Nachnahmevereinbarung 133

a) Nicht wegen Verkehrsüblichkeit 133
b) Innerhalb der Geschäftsbeziehung 134

3. Rückgabe der Nachnahmesendung 134

a) Bei Rücknahme-Garantie 134
b) Nach vollzogener Wandlung 135

III. Die nicht bestellte Nachnahmezusendung 136

IV. Nachnahmeversand im Tierhandel 137

7. Kapitel: Wettbewerbsrechtliche Würdigung der Zusendung unbestellter Waren 139

I. Verstoß gegen § 1 UWG 139

1. Wettbewerbshandlung 139

2. Unzumutbare Belästigung 140

a) Belästigung 140
b) Bei geringwertigen Verbrauchsgütern 140
c) Überschreiten der zumutbaren Grenze 141

3. Psychologische Zwangslage 142

4. Anreißerische Werbung 143

II. Ausnahmefälle 143

1. Laufende Geschäftsbeziehung 143

2. Ausdrückliche Freistellung von Zahlungs-, Rückgabe- und Aufbewahrungspflicht 144

III. Keine Ausnahmefälle 144

1. Aliud-Lieferung 145

2. Ankündigung eines Vertreterbesuchs 145

3. Auf Anforderung von Prospektmaterial hin 145

4. Zusendung per N a c h n a h m e 147

8. Kapitel: Nachnahmesendungen in das Ausland 149

I. Versendung in Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens 149

1. Anwendbarkeit von EKAG und EKG 150

2. Zustandekommen des Vertrages 150

3. Zug-um-Zug-Leistung 151

II. Versendung in Staaten, die dem Haager Übereinkommen nicht beigetreten sind 151

1. Entbehrlichkeit der Erklärung der Annahme 151

2. Möglichkeit der Besichtigung der Ware vor Kaufpreiszahlung 153

Zusammenfassung 154

Anhang 158

A. Regelung der Postnachnahme 158

I. Nachnahme 158

II. Haftungsregelung 158

B. Regelung der internationalen Postnachnahme 159

I. Postnachnahmeabkommen 159

II. Vollzugsordnung zum Postnachnahmeabkommen 162

C. Regelung der Bahn-Nachnahme 165

D. Regelung der internationalen Bahn-Nachnahme 166

E. Regelung der Nachnahme im Güterfernverkehr mit Kfz 167

F. Die Nachnahme im internationalen Straßengüterverkehr 168

G. Die Nachnahme in den ADSp 169

H. Nachnahme durch Verwaltungsbehörden 170

J. Fragebögen zur Bedeutung der Nachnahme 171

I. Fragen an Versandunternehmen 171

II. Fragen an Verbraucher 172

III. Fragen an Organisationen der Versandhändler 173

IV. Fragen an Verbraucherorganisationen 174

V. Fragen an Tierschutz-Vereine 175

Schrifttum - Verzeichnis

Arndt	Verfassungsrechtliche Möglichkeiten des Post- und Fernmeldewesens, in Archiv PF 1970
Aschenborn-Schneider	Das Verfassungsrecht der Deutschen Reichspost, Berlin 1930/31
Altmannsperger	Gesetz über das Postwesen, Kommentar 1973
Badura, Peter	in Bonner Kommentar, Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg 1976
Bailas	Das Problem der Vertragsschließung und der vertragsbegründende Akt, 1962
Baumbach-Hefermehl	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I, 11.Aufl., München 1974
Baur	Lehrbuch des Sachenrechts, 9. Aufl. München 1977
Becker	Zulässigkeit des Rücktritts bei Versendungskäufen, in BB 1948, S. 273
Bender, Rolf / Wax, Peter	Einführung in die Methoden der Tatsachenforschung in: Tatsachenforschung in der Justiz, Tübingen
Bender, Rolf	Grundsatzfragen zur Justizreform in: Reform der Justizreform, Bd. I, Tatsachenforschung in der Justiz, Tübingen
Bendix	Die Nachnahmesendung, in LZ 1912, S. 368
Bertermann	Versand unbestellter Ware, in DB 1955, S. 890
BGB-RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 9. Aufl.
Brehm/Preusche/John	§ 29 ZPO und Erfüllungsortvereinbarungen in NJW 1975, S. 26
Bußmann	Anmerkung zur Künstler-Postkarten-Entscheidung, in GRUR 1959, S. 281

v. Caemmerer	Problem des Drittschadensersatzes, in ZHR 127, S. 241
Canaris, Claus-Wilhelm	Bankvertragsrecht, einschl. Kontokorrentrecht und Recht allgemeiner Geschäftsbedingungen, Berlin, New York, 1975
Colin, Ambroise et H. Capitant	Cours élémentaire de droit civil francaise. 7. éd.T. 1-3 suppl. Paris 1931-1934
Dambach/Grimm	Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 1901
Dietrich, Peter	Die Aufrechnungslage, in AcP 1970, S. 534
Dreher, Fritz	Gefahrtragungsprobleme beim Versendungskauf, Dissertation, Münster 1970
Dröge, Peter	Eine Kasuistik der seit Inkrafttreten des neuen Deutschen Tierschutzgesetzes an Gerichten der Bundesrepublik Deutschland aktenkundig gewordenen Verstöße gegen dieses Gesetz, Dissertation, Hannover 1977
Düringer/Hachenburg	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3.Aufl., erl. von Julius Flechtheim, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 15. Aufl. 1959
Erman-Weitnauer	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. neu bearb. Aufl., Münster 1975
Esser, Josef / Schmidt, Eike	Schuldrecht allgemeiner Teil, 5. Aufl., Tübingen und Bremen 1975
Fenge, Hilmar	Zulässigkeit und Grenzen des Ausschlußes der Aufrechnung durch Rechtsgeschäft, in JZ 71, S. 118
Fikentscher, Wolfgang	Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung (mitteleuropäischer Rechtskreis), Bd. III, Tübingen 1976
Fikentscher, Wolfgang	Schuldrecht, Lehrbuch, 6. Aufl., München 1976
Florian, Winfried / Weigert, Franz	Kommentar zur Postordnung, Teil I, 2. überarb. Aufl., Starnberg 1975
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Aufl., Berlin 1975

Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. neu bearb. Aufl., München 1973
Gähler	Die steckengebliebene Postnachnahmezahlung, in NJ 48 S. 77 f
Gamillscheg, Franz	Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im Internationalen Vertragsrecht, in AcP 157, S. 303
Gasca, Cesari Luigi	Trattato della compra-vendita civile e commerciale, Torino
v. Godin, Hans / Hoth, Jürgen	Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berlin 1957
Götz	Hauptprobleme des verwaltungsrechtlichen Vertrages in JuS 1970, S. 1 ff
Greifelt	Die Zusendung unbestellter Waren in WRP 1955, S. 120 f
Hagen, Horst	Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik
Hartwieg, Oskar	Rechtstatsachenforschung im Übergang, Göttingen 1975
Hellmuth, H.	Die Rechtsbeziehungen der Deutschen Reichspost und ihren Benutzern, München, Berlin, Leipzig 1930
Henrich, Dieter	Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Berlin, Tübingen 1965
Jagusch	Anmerkung zu C 7/47 des AG Speyer in DRZ 1948, S. 212 ff
Kämmerer, Ludwig	Die Rechtsnatur der Bundespost in DVBl 1966, S. 357
Kämmerer, Ludwig	Faktisches Vertragsverhältnis und Postbenutzung, in Archiv PF 1943, S. 377 ff
Klingenfuß	Nachnahmesendungen in der Währungsreform, in BB 1948, S. 503 f
Krug	Frachtnachnahme bei Stundung des Kaufpreises in LZ 1913, S. 828 f

Kuchinke, Kurt	Die Haftung des versendungspflichtigen Verkäufers und Werkunternehmers bei Selbstausführung des Transports, in Festschrift für H. Lange, München 1970
Laband	Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. III, 1913
Lange, Heinrich / Köhler, Helmut	BGB allgemeiner Teil, 16. neubearb. Aufl., München 1977
Larenz	Vorzugsrechte beim Vertragsschluß, in Festschrift für Dölle Bd. I, 1963
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Bd. II, 11. Aufl., München 1976/77
Larenz	Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 4. Aufl., München 1977
Laue	Handelsbrauch bei Nachnahme-Sendungen, in BB 1950, S. 225 f
Lenel	Besprechung des 69. Bd. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, in DJZ 1909, S. 621 ff
Lenel	Unentgeltliche und entgeltliche Geschäftsbesorgung, in AcP 129, S. 3
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, von Otto Mayer, Bd. I und II, 3. Aufl., München, Leipzig 1924
Mayer-Cording	Das Recht der Banküberweisung, 1951
Merz	Die Wirkung der Neufassung von § 29 ZPO auf unter AGB geschlossene Verträge, in WPM 1975, S. 114
Meyer, Werner	Das irreguläre Pfandrecht, Dissertation, Erlangen
Niggl	Die Neuregelung der Haftung der Post für Nachnahmesendungen des Inlandverkehrs, in Das Recht, 1912, S. 724 ff
Nordemann	Wettbewerbsrecht, Reihe Recht und Praxis, Bd. IV, Berlin 1971
Nowakowski, Friedrich	Vom Schuld- zum Maßnahmerecht?, in: Kriminologische Gegenwartsfragen, hrsg. von Hans Göppinger und R. Hartmann, Heft 10, 1972

Nußbaum, Arthur	Die Rechtstatsachenforschung, Programmschriften und praktische Beispiele, ausgewählt und eingeleitet von Manfred Rehbinder, herausgegeben von Ernst Hirsch
Oertmann	Recht der Schuldverhältnisse, 1 Abteilung, 5. Aufl., Berlin 1928
Ohnheiser	Kommentar zum Postrecht, 2. erweit. und neu bearb. Aufl., Karlsruhe 1977
Palandt	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 38. Aufl., München 1979
Planck	Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, Bd. II, 1.H., 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928
Raape	Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961
Rabel, Ernst	Das Recht des Warenkaufs, Bd. I? Berlin 1964
Raiser, Ludwig	Eine Entscheidung des deutsch-englischen gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf in Rabels Z 3 (1929) 62-81
Rehbinder, Manfred	Rechtssoziologie, Berlin, 1977
Reimer	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Aufl., Köln 1972
Reimer Schmidt	Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953
Schoele, Wilhelm	Das Recht der Überweisung, Berlin 1937
Schuster, Fritz	Postrecht, Entscheidungen 1928-1954, Hamburg, Berlin, 1955
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begründet von Soergel, neu herausgegeben von Siebert, 10. Aufl., Bd. I, 1967 (zitiert mit Soergel und dem Namen des jeweiligen Bearbeiters)
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., Berlin, Leipzig 1932 (zitiert mit Staub und dem Namen des jeweiligen Bearbeiters)

Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, 12. neu bearb. Aufl., bearbeitet von Ostler, Berlin 1978 (zitiert mit Staudinger und dem Namen des jeweiligen Bearbeiters)
Steinmetz	Die staats- und verfassungsrechtliche Stellung der Deutschen Bundespost, in Jahrbuch 1955/56
Stoll	Die Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, in LZ 23, S. 532
v. Tessmar, Heino	Zahlungsbedingungen als Mittel des Wettbewerbs, Berlin 1964
Thomas - Putzo	Kommentar zur ZPO, 9. neu bearb. Aufl., München 1977
Weber, Hansjörg	Sicherungsgeschäfte, Schriftenreihe der JuS, Heft 13
Wessel	Die Zusendung unbestellter Waren in BB 1966, S. 432 ff
Wieacker, Franz	Leistungshandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht, in Festschrift für Nipperdey, Bd. I, S. 783 ff, München und Berlin 1965
Wolf, Alfred	Weiterentwicklung und Überarbeitung des Schuldrechts in ZRP 1978, 249 ff
Wolff, Martin	Sachenrecht, 3. Band, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957
Wolff, Martin	Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954
Wolff	Kurzlehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. München 1970
Zeisel, Hans	Empirische Rechtstatsachenforschung - ein natürlicher Zweig der Jurispudenz - in JZ 1974, S. 561 ff

Abkürzungs - Verzeichnis

a.A.	=	anderer Ansicht
a.a.O.	=	am angeführten Ort
AGBG	=	Allgemeines (österreichisches) Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	=	Absatz
AcP	=	Archiv für die zivilistische Praxis
ADSp.	=	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AG	=	Amtsgericht
AGB	=	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	=	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Alt.	=	Alternative
Anm.	=	Anmerkung
Anh.	=	Anhang
Archiv PF	=	Archiv für Post- und Fernmeldewesen
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
Az.	=	Aktenzeichen
BB	=	Der Betriebsberater
Bd.	=	Band
Begr.z.RegE	=	Begründung zum Regierungsentwurf
betr.	=	betreffend
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BT-Drs.	=	Bundestagsdrucksache
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	=	beziehungsweise

DB	=	Der Betrieb
ders.	=	derselbe
d.h.	=	das heißt
Diss.	=	Dissertation
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	=	Durchführungsverordnung
Einl.	=	Einleitung
erl.	=	erläutert
e.V.	=	eingetragener Verein
Exk. z.	=	Exkurs zu
f., ff.	=	folgende Seite (n)
FamRZ	=	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Zeitschr.)
FS	=	Festschrift
Fußn.	=	Fußnote
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	=	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	=	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	=	Handelsgesetzbuch
h.M.	=	herrschende Meinung
Hrsg.	=	Herausgeber
i.d.R.	=	in der Regel
IHK	=	Industrie- und Handelskammer
IPR	=	Internationales Privatrecht
i.S.	=	im Sinne

i.V.m.	=	in Verbindung mit
JuS	=	Juristische Schulung
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
Kap.	=	Kapitel
KG	=	Kammergericht
LG	=	Landgericht
lit.	=	litera
LM	=	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	=	mit weiteren Nachweisen
NJ	=	Neue Justiz
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	=	Nummer
n^o	=	numero
OLG	=	Oberlandesgericht
OR.	=	Obligationsrecht
PostG	=	Postgesetz
PostO	=	Postordnung
PostScheckO	=	Postscheckordnung
RabelsZ	=	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Rdn	=	Randnummer
RG	=	Reichsgericht
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RGRK	=	Reichsgerichtsräte-Kommentar

RGZ	=	Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
ROHG	=	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	=	Rechtsprechung
S.	=	Seite (n) oder Satz
SeuffA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
S.G.A.	=	Sale of Goods Act
sect.	=	section
s.o.	=	siehe oben
Sonderbeil.	=	Sonderbeilage
StGB	=	Strafgesetzbuch
st.Rspr.	=	ständige Rechtsprechung
Tz.	=	Textziffer
u.a.	=	unter anderem
Unif.S.A.	=	Uniform Sales Act
usw.	=	und so weiter
UWG	=	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	=	vom, von
vgl.	=	vergleiche
Vorbem.	=	Vorbemerkung
WPM	=	Wertpapier-Mitteilungen
Ziff.	=	Ziffer
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	=	zustimmend
z.B.	=	zum Beispiel

E I N L E I T U N G

Rechtsentscheidungen und die ihnen zugrundeliegenden Gesetze hängen in mehr oder minderem Maß von Daten der Erfahrung ab [1].

Gerade in Rechtsgebieten, die wie das Recht der Nachnahme rechtsdogmatisch noch wenig erschlossen sind, erscheint die Rechtstatsachenforschung als Grundlage der Rechtsprechung und der Rechtsfortbildung interessant und notwendig [2],[3].

Durch die Erforschung der tatsächlichen Gesetzesanwendung kann sie ein Wegweiser insbesondere auch für die Dogmatik sein, indem sie zu fruchtbaren Problemen hinführt, für die die Praxis eine befriedigende Lösung nicht gefunden hat [4].

Gesetze werden in der Regel in Enquetten oder Kommissionen, die systematischen empirischen Untersuchungen sehr nahe kommen [5], sorgfältig vorbereitet und sind Maßnahmen zu einem bestimmten Zweck.

Besonders interessant scheint nun die Untersuchung,

---

1) Vgl. Nowakowski, Vom Schuld- zum Maßnahmerecht, ? in: Kriminologische Gegenwartsfragen 1972, Heft 10 S.3.

2) Siehe Hartwieg; Rechtstatsachenforschung im Übergang, S.11;
Zeisel, Empirische Rechtstatsachenforschung, in JZ 1974 S. 561.

3) Vgl. Fikentscher, Methoden des Rechts III, S. 388.

4) Siehe Nußbaum, Die Rechtstatsachenforschung a.a.O., S. 24 f.

5) Zeisel, Empirische Rechtsforschung - ein natürlicher Zweig der Jurisprudenz, in JZ 1974, S. 561.

wie weit Gesetze ihren Zweck tatsächlich erreichen, wenn durch sie Gepflogenheiten der Praxis beurteilt werden sollen, die das Gesetz als s o l c h e nicht kennt und nicht regelt; die ständige Überprüfung der tatsächlichen Vorkommnisse im Rechtsleben und deren Bewältigung durch die Gesetze zeigt uns, wie gut oder schlecht unsere Gesetze funktionieren.

Andererseits kann der Gesetzgeber durch die Erforschung der Rechtswirklichkeit darin unterstützt werden, neue Entwicklungen in ihrer (zahlenmäßigen) Bedeutung kennenzulernen, um sie gegebenenfalls bei einer gesetzlichen Neuregelung berücksichtigen zu können [6], falls die vorhandene gesetzliche Grundlage so unvollkommen ist, daß sie häufig zu Rechtsstreitigkeiten führt oder daß ein Institut allein durch AGB und die Rechtsprechung bestimmt wird [7].

G e g e n s t a n d der Darstellung ist die Frage, ob und wie mit dem Zivilrecht die Probleme gelöst werden können, die im Zusammenhang mit dem Institut der Nachnahme vorkommen.
Hierzu ist eine Erörterung der Nachnahme nach allen Seiten erforderlich. Die Untersuchung orientiert sich an der Postnachnahme.

Im e r s t e n Kapitel ist zunächst auf W e -

---

6) Wolf, Weiterentwicklung und Überarbeitung des Schuldrechts, in ZRP 1978, S. 249.

7) Wolf, a.a.O., S. 252.

s e n , S i n n und Z w e c k der Vereinbarung der Nachnahme einzugehen, soweit damit Vorfragen für das Verständnis der rechtlichen Probleme verbunden sind.
Grundlage ist dabei die wirtschaftliche Bedeutung der Nachnahme, die durch umfangreiche Befragungen ermittelt wurde.

In diesem Zusammenhang soll auch aufgezeigt werden, zu welchen Problemen der Nachnahmeversand führen kann.
Die gesammelten Daten sollen in dem z w e i t e n Kapitel ausgewertet werden, mit dem Ziel, daraus Aussagen zu der Frage, was die Parteien bei der Nachnahmevereinbarung genau wollen, abzuleiten.
Eine vergleichende Betrachtung, die sich an bestehenden - zumindest partiell - ähnlichen Instituten ausrichtet, wird eine möglichst genaue Einordnung der R e c h t s n a t u r der Nachnahmevereinbarung erleichtern.
Dabei wird sich zeigen, daß eine Beurteilung mit rein juristischem Fachwissen nicht ausreicht [8]; es ergibt sich vielmehr die Notwendigkeit, juristische und wirtschaftliche Betrachtungsweise eng miteinander zu kombinieren [9].

---

8) Wie dies bei Tatsachenforschungen in der Regel der Fall sein wird; vgl. Bender, Grundsatzfragen zur Justizreform, S. 4 f, in: Tatsachenforschung in der Justiz.

9) So auch BVerfG-Urteil zu § 3 Nr. 9 TierschutzG; Art. 12 GG (Verfassungswidrigkeit des Verbots der Nachnahmesendung lebender Tiere), in NJW 1974, S. 31.

Anschließend ist die Regelung der Postnachnahme und ihre Entwicklung zu erörtern.
Wegen des Ineinandergreifens vom bürgerlichen und öffentlichen Recht muß eine Antwort darauf gefunden werden, ob hier Postgesetz und Postordnung in unzulässiger Weise auf das Zivilrecht einwirken.

Wie die Nachnahme v e r e i n b a r u n g zivilrechtlich zu beurteilen ist, wird im d r i t t e n Kapitel untersucht.

Das v i e r t e Kapitel behandelt die Frage wie die n i c h t vereinbarte Nachnahmezusendung rechtlich zu würdigen ist. Hierbei wird zwischen Zusendung auf Bestellung und Nachnahme ohne vorangegangene Bestellung unterschieden.

Mit dem - in der Rechtswirklichkeit nicht seltenen - Problem, daß Dritte die Nachnahmesendung einlösen, befaßt sich das f ü n f t e Kapitel; auch hier ist zwischen bestellter und nichtbestellter Nachnahmesendung zu unterscheiden.

Sodann wird im s e c h s t e n Kapitel die Zulässigkeit der Nachnahmevereinbarung und des Nachnahmeversandes untersucht. Dabei ist auch auf den unbefriedigenden Zustand bezüglich der Nachnahme-Versendung von Tieren einzugehen.

Eine w e t t b e w e r b s r e c h t l i c h e Beurteilung des Mißbrauchs der Nachnahme durch Zusendung unbestellter Waren schließt sich mit dem s i e b t e n Kapitel an.

Das a c h t e Kapitel befaßt sich mit Besonderheiten bei Nachnahmesendungen in das benachbarte Ausland, wobei zunächst - ausgehend von der Regelung im Weltpostvertrag - auf Vorschriften des

Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen hingewiesen wird, die auf die Nachnahme-Versendung Einfluß haben können.

Z i e l der Darstellung ist es, die Bedeutung der Nachnahme erkennbar zu machen und zu überprüfen, ob das Zivilrecht dieser Rechtstatsache in allen Erscheinungsformen gerecht wird. Dabei wird sich zeigen, in welchem Maße die Praxis Rechtsnormen, wie z.B. §§ 320, 322 BGB, umgeht und wie das Zivilrecht den Erfordernissen der Praxis in diesem Bereich noch genügt, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, daß das Zivilrecht zwar bestimmt, d a ß man zahlen muß, aber darüber schweigt, w i e dies zu geschehen hat.

Zugleich können die Daten über die wirtschaftliche Bedeutung der Nachnahme deswegen von allgemeinem Interesse sein, weil sie daran erinnern, daß das Recht wie es tatsächlich in Erscheinung tritt, eine bedeutende Rolle spielen kann, ohne daß es im Gesetz oder in den Lehrbüchern steht.

Erstes Kapitel

Wesen, Sinn und Zweck der Vereinbarung der Nachnahme

I. Bedeutung der Nachnahme

1) Der rechtstatsächliche Inhalt der Nachnahme-Vereinbarung

Unter Nachnahme versteht man eine Versendungsform, bei der die Sendung dem Empfänger gegen Einziehung eines vom Absender bestimmten Geldbetrages ausgehändigt wird.
Wesentlichstes Merkmal der Versendung mit Nachnahme ist eine qualifizierte Auslieferung der Sendung: Die Sendung wird nur Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Geldbetrages ausgeliefert.

Der Absender hat die Möglichkeit, ein Inkasso durch Transportunternehmen (Post, Bahn, Spediteur) vornehmen zu lassen. Dieses Inkasso kann verschiedenen Zwecken dienen, sei es, daß der Absender auf diese Weise schnell und sicher den Kaufpreis für den Inhalt der Sendung erhalten will, sei es, daß er den Empfänger einer Sendung mit Nachnahme in dieser Form mahnen und veranlassen will, fällige Schulden, wie Beiträge, Raten, Steuern usw. zu begleichen [10].

---

10) Vgl. Florian/Weigert, Kommentar zur PostO § 32 Anm. 1 a;
siehe auch Klingenfuß, Nachnahmesendungen in der Währungsreform, in BB 1948, S. 503 f.

2) Die wirtschaftliche Bedeutung

a) Methodik der Untersuchung

aa) Untersuchungs o b j e k t waren alle wirtschaftlichen Tatsachen, soweit deren Kenntnis für ein volles Verständnis des Instituts der Nachnahme erforderlich ist.

bb) Um Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zu erhalten, war die F r a g e - s t e l l u n g zunächst auf den zahlenmäßigen und prozentualen Anteil am Versendungsumfang der jeweils befragten Betriebe gerichtet.
Daran schloß sich die Frage nach der wirtschaftlichen Notwendigkeit dieser Versendungsform für den befragten Betrieb an.
Weitere Fragen waren auf die Höhe des Nachnahme-Betrages, auf den Anteil der nicht angenommenen Sendungen und auf das Verhalten des Betriebes bei Nichtannahme gerichtet.
Zum Schluß wurde generell nach auftauchenden Problemen gefragt.

Die Fragestellung an die Verbraucher lautete

- ob sie jemals per Nachnahme etwas bestellt haben,
- ob sie diese Versendungsform für notwendig erachten,
- ob bestellte Ware ohne Vereinbarung als Nachnahmesendung zugestellt wurde,

- ob unbestellte Ware per Nachnahme zugestellt wurde,
- ob sie schon einmal für Dritte (Familienmitglieder, Nachbarn) Nachnahmesendungen eingelöst haben und
- ob Nachteile dieser Versendungsart bekannt sind.

cc) Der Arbeit wurde von Anfang an die L e i t l i n i e zugrundegelegt, daß das Institut der Nachnahme eine wirtschaftlich notwendige und sinnvolle Einrichtung ist, daß es aber zahlreiche Ansatzpunkte für Mißbräuche liefert, die es zu unterbinden gilt [11]. Unbefriedigend sind die Lösungsmöglichkeiten die das Gesetz bietet, wenn eine Sendung eingelöst wurde ohne daß Nachnahmeversand vereinbart wurde, oder wenn eine unbestellte Nachnahmesendung eingelöst wird.

dd) Die E r h e b u n g der erforderlichen Daten erfolgte durch schriftlichen Fragebogen. Die Fragebögen wurden an 298 deutsche Versandfirmen und an 500 will-

---

11) Dies stellt keine unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses dar, sondern ist Voraussetzung dafür, die Schwerpunkte bei der rechtlichen Beurteilung der einzelnen Problematiken dieses Instituts richtig zu setzen, vgl. Rolf Bender/Peter Wax, Einführung in die Methoden der Tatsachenforschung, in: Tatsachenforschung in der Justiz, S. 20 f. Eine theoretisch voraussetzungsfreie Forschung ist nach ihnen unmöglich.

kürlich ausgesuchte Haushalte - verstreut über das gesamte Bundesgebiet - geschickt. Bei den Versandfirmen wurde eine Rücklaufquote von knapp 83 %, bei den Privathaushalten dagegen von lediglich 36 % erreicht [12].

ee) Die Zuverlässigkeit der mitgeteilten Tatsachen wurde im Wege der Verifikation k o n t r o l l i e r t [13], indem sie mit präzisen Angaben des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels [14], sowie der Verbraucherzentralen der einzelnen Bundesländer [15], des Vereins zum Schutz

---

12) Kommen (wie bei den Privathaushaltungen)relativ wenige Fragebögen zurück, so besteht die Gefahr, daß die Gruppe der "Antworter" anders strukturiert ist, als die zu untersuchende Grundgesamtheit, so Bender/Wax a.a.O. S. 23, Fußnote 14.

13) Vgl. Rehbinder, Rechtssoziologie, S. 13.

14) Informationsschrift des BVH, Johann-Klotz-Straße 12, 6 Frankfurt (Main) 71, "Der Versandhandel". Persönliche Beantwortung eines umfangreichen Fragekatalogs zur Bedeutung der Nachnahme für den Versandhandel.

15) Insbesondere "Schwarzbuch über Versandhandel" der Verbraucherzentrale Baden/Württemberg, Olgastraße 32, 7 Stuttgart 1.

Persönliche Beantwortung u.a. durch Verbraucherzentrale Bayern e.V., Haydnstraße 7, 8 München 2 - eines Fragenkatalogs zu Problemen, die sich aus der Versendung mit Nachnahme ergeben, insbesondere zur verbraucherfeindlichen Ausnutzung und zum Verhalten der Firmen, wenn die Ware zurückgegeben wird.

der Verbraucher gegen unlauteren Wettbewerb [16], des Bundesministeriums für das Post- und Fernmeldewesen [17], der Deutschen Bundespost [18], des Deutschen Tierschutzvereins [19] und mit ergangenen Urteilen der Amtsgerichte Traunstein, Nürnberg [20] und Hamburg [21] verglichen wurden.

Eine zuverlässige Kontrolle der von den Verbrauchern mitgeteilten Tatsachen konnte nicht erfolgen; Erfahrungen der Verbraucherorganisation deuten aber auf die Richtigkeit der gemachten Angaben hin.

---

16) Verbraucherschutz-Verein, Bayreutherstr. 41, 1 Berlin 30.
Ausführliche persönliche Beantwortung eines Fragenkatalogs zur Versendung unbestellter Waren per Nachnahme unter Zugrundelegung der BGH-Entscheidung in GRUR 1966, 47.

17) Geschäftsbericht 1976.

18) Postbuch 1979.
Persönliche Beantwortung eines Fragenkatalogs zur Häufigkeit der Nachnahmesendung und zu auftretenden Schwierigkeiten.

19) Bundesarchivar Dr. E. Hepp, Lorettostr. 56, 4 Düsseldorf 1.
Ausführliche Beantwortung eines umfangreichen Fragenkatalogs zur Nachnahmeversendung von Tierer unter Erläuterung an zahlreichen diesbezüglichen strafgerichtlichen Urteilen und Zeitungsmeldungen.

20) Az.: 1 KfH 0 49/77.

21) Az.: 9 KfH 0 17/77.

b) Ergebnis der Umfragen

aa) Der gesamte Versandhandelsumsatz im Jahre 1977 belief sich auf knapp 16 Milliarden DM.
Unternehmen aus nahezu allen Bereichen bedienen sich der Vertriebsform des Versandhandels. Bezogen auf den Umsatz ist der Nachnahmeversand in etwa gleichbedeutend mit dem Versand gegen Rechnung. Die Zahlungsart ist von Haus zu Haus verschieden. Insbesondere für Versandhäuser mit Einzel- oder Einmalkunden ist der Nachnahmeversand wirtschaftlich notwendig.
72 % der befragten Firmen gaben an, daß sie ihre Waren auch per Nachnahme verschicken. nur 6 % von diesen gaben an, daß sie diese Vertriebsform für entbehrlich hielten.

Insgesamt beträgt der Anteil der Versendung per Nachnahme am gesamten Versendungsumfang der befragten Firmen knapp 40 %.

Der Durchschnitt des Nachnahmebetrages beträgt etwas über DM 110.--.

Der Anteil der Sendungen, die vom Adressaten nicht eingelöst werden, beträgt im Durchschnitt 2,3 %.
80 % der befragten Firmen lassen bei Nichtannahme der Sendung die Angelegenheit auf sich beruhen, 20 % erfragen den Verweigerungsgrund und nur 2 % bestehen auf Vertragserfüllung.
12 % der befragten Firmen versenden auch ins Ausland per Nachnahme.

Die Einnahmen der Bundespost für Sendungen mit Nachnahme betrugen im Jahre 1977 rund 150 Millionen DM.
Bei der derzeitigen Gebühr für Sendungen mit Nachnahme von DM 1.50 bedeutet dies, daß etwa 100 Millionen Sendungen jährlich als Nachnahmesendung allein mit der Bundespost verschickt werden.

Seit dem Jahre 1950 hat sich die jährliche Stückzahl von damals 51 Millionen Sendungen ständig aufwärts entwickelt.

bb) Von den privaten Haushalten, die den Fragebogen zurückgeschickt haben, haben ca. 80 % einmal per Nachnahme etwas bestellt, 30 % gaben an, daß ihnen bestellte Ware gegen ihren Willen als Nachnahmesendung zugestellt wurde, knapp 15 % gaben an, daß ihnen unbestellte Ware als Nachnahme zugestellt wurde. 27 % haben Nachnahmesendungen schon einmal für Dritte eingelöst.

c) Wirtschaftliche Hintergründe für die Bedeutung der Nachnahme

aa) Wie sich aus dem Zahlenmaterial ergibt, wird von dieser Versendungsform in hohem Ausmaß - sowohl von Großhändlern und den großen Versandhäusern [22], als auch von den kleineren Betrieben - Gebrauch gemacht.

---

22) Allein ein Großversandhaus aus Frankfurt verschickte im Jahre 1977 5 700 000 Nachnahmesendungen.

bb) Gerade für letztere ist das Nachnahmeverfahren häufig existenznotwendig [23], da es die Möglichkeit eröffnet, in großer Zahl, einzelne kleine Lieferungen im gesamten Bundesgebiet und darüber hinaus zu versenden und gleichwohl die zahlreichen kleinen Rechnungsbeträge ohne nennenswerte Verluste oder Zahlungsverzögerungen und ohne größeren Verwaltungsaufwand einziehen und auf diese Weise rentabel wirtschaften zu können.
Die Tatsache, daß der Durchschnittsbetrag der Nachnahmesendungen ca. DM 110.-- beträgt, bestätigt, daß dieses Verfahren in erster Linie zur Einziehung geringerer Beträge verwendet wird [24].

Da Kunden daran gewöhnt und begreiflicherweise daran interessiert sind, Waren nicht vor deren Übergabe zu bezahlen, hätten vor allem kleine unbekannte Betriebe kaum eine Möglichkeit, eine Marktchance auszunützen, wenn sie etwa auf Voreinsendung des Kaufpreises bestehen müssten.
Ein Verkauf gegen Rechnung aber bringt so viele finanzielle Nachteile und verwaltungsmäßige Belastungen mit sich, daß kleinere Betriebe diese kaum tragen können.

---

23) 98 % der mittleren und kleinen Betriebe, die mit Nachnahme versenden, beurteilen diese Versendungsform als wirtschaftlich notwendig.

24) So auch Florian/Weigert in Anm. 2c zu § 32 PostO.

Dank des Nachnahmeverfahrens ist es dem Versender möglich, das Risiko zu begrenzen, an einen zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Kunden zu liefern. Gleichzeitig wird der Abneigung des Kunden gegen Voreinsendung des Kaufpreises zumindest insoweit Rechnung getragen, als er erst unmittelbar vor der Auslieferung der Sendung bezahlen muß.

II. Andere Zahlungsmodalitäten

Wegen des im Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit sind Gläubiger und Schuldner bei ihren Vereinbarungen über Zeitpunkt und Form der Bezahlung des Kaufpreises grundsätzlich frei [24a)], es besteht kein Typenzwang.

1) Vorauszahlungsvertrag

Der V o r a u s z a h l u n g s v e r t r a g , bei dem der Kaufpreis in Raten oder im Ganzen v o r Übergabe der Sache bezahlt wird, spielt nur eine untergeordnete Rolle, da Verbraucher zur Voreinsendung des Kaufpreises in der Regel nur bei geringfügigen Beträgen bereit sind [25)].

24a) Interessant hierzu: H.v.Tessmar: Zahlungsbedingungen als Mittel des Wettbewerbs.

25) In der Schweiz gelten für Vorauszahlungsverträge ähnliche Bestimmungen wie für Abzahlungsgeschäfte, Art. 227 a-d OR.

Häufiger in Anspruch genommen wird die Vorauszahlung jedoch als Alternative zur Nachnahmeversendung von Bestellern bei größeren und als seriös bekannten Buchversendern [26].
Der Vorteil ist hier, daß man kein Bargeld bereithalten muß für den Zeitpunkt der Zustellung und daß man sich nicht - falls man vom Zusteller nicht angetroffen wurde - zur Post begeben muß, um die Sendung abzuholen.

2) Versand mit Rechnung
Die Versendung mit Rechnung kommt in der Praxis am häufigsten - noch vor der Nachnahme - vor. Sie stellt eine Vorleistung des Verkäufers dar und beinhaltet einen Verzicht auf die Einrede gem. § 320 BGB, wonach gesetzlicher Grundsatz die Zug-um-Zug-Erfüllung ist.
Zusätzlich werden hier Klauseln verwendet, die die Fälligkeit präzisieren:

(1) "Ziel": Hier tritt die Fälligkeit nach Ablauf der dabei genannten Frist ein, im Zweifel gerechnet ab Datum der Rechnung.

(2) "Valuta 1.12. Ziel 30 Tage": Hier tritt Fälligkeit am 31.12. ein; der kaufmännische Fälligkeitszins gem. § 353 HGB bleibt vorbehalten.

(3) "Skonto": Bei pünktlicher Zahlung kann Käufer entsprechenden Abzug machen [27].

---

26) Etwa bei der Bestellung von einzelnen Büchern, die Herausgeber von Illustrierten auf den Markt bringen.

27) Hierbei ist das Rabattgesetz zur berücksichtigen, vgl. BB 49, 109, 479 (Gleiß), 672 (AG Nürnberg).

(4) "Netto" bedeutet: Ohne Zahlungsskonto.

(5) "Kasse nach Lieferung", "Kasse nach Empfang": Der Verkäufer ist nicht berechtigt, die Ware bis Eingang der Zahlung zurückzubehalten.

(6) "Zahlung nach Belieben"
"nach Bequemlichkeit"
"wenn sich die Verhältnisse bessern"
gewährt Stundung für eine angemessene, aus den Umständen des Einzelfalles zu bemessende Zeit.

3) Kasse gegen Lieferschein:

Der Nachnahme ähnlich ist die Vereinbarung "Kasse gegen Lieferschein". Sie bedeutet sofortige Zahlung b e i Lieferung, unter Ausschluß sonst zulässiger Zurückbehaltung oder Aufrechnung und beinhaltet damit eine Vorleistungspflicht des Käufers [28].

4) Zug-um-Zug-Übergabe
Den Fälligkeitszeitpunkt regeln weiterhin die Vereinbarungen, die eine Zug-um-Zug-Papierübergabebedingung zum Inhalt haben, wie z.B. "Kasse gegen Faktura" - womit sofortige Fälligkeit bei Zugang der Rechnung [29] gemeint ist - und "Kasse gegen Dokumente", was bedeu-

---

28) Vgl. hierzu BGH in NJW 65, 1271; BGH in WM 71, 385 und 75, 920.

29) Siehe BGHZ 23, 131.

tet, daß der Käufer die Dokumente (Traditions-Papier oder Dispositions-Papier, z.B. Frachtbrief-Duplikat) bei Vorlage durch Kaufpreiszahlung einzulösen hat und zwar grundsätzlich ohne vorherige Besichtigung der Ware und ohne Aufrechnungsmöglichkeit [30].
Ist ein Zusatz enthalten, der den Zeitpunkt bestimmt, gilt dies sogar ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Ware [31].

5) Fälligkeit und Zahlungsart
Unmittelbar aus der Fälligkeitsvereinbarung ergibt sich in der Regel die gewollte Zahlungsart. Ist der Verkäufer zur Aushändigung der Ware bereit gewesen, bevor der Käufer den Kaufpreis bezahlt hat, wird regelmäßig vom Grundsatz der Barzahlung zugunsten der bargeldlosen Zahlung abgesehen, indem die Kontonummer auf der Rechnung angegeben wird. Bei Zug-um-Zug-Leistung oder bei Vorleistungsverpflichtung des Käufers wird regelmäßig Barzahlung oder zumindest Ausstellung eines ordnungsgemäß ausgefüllten Euro-Schecks verlangt.

III. Problemfälle als Folge der Nachnahmemöglichkeit

1) Tierversendung
Sehr negativ zur Möglichkeit der Nachnahme-

---

30) So BGHZ 14, 61.
31) So BGH in WPM 67, 1215

versendung äußerte sich der Tierschutzverein, soweit Tiere verschickt werden [32].

2) Zusendung unbestellter Ware

Auch der Verein zum Schutz der Verbraucher gegen unlauteren Wettbewerb meldete erhebliche Bedenken wegen der Mißbrauchmöglichkeiten, insbesondere der Zusendung unbestellter Waren an.

3) Überforderung der Verbraucher

Viele Verbraucher sind überfordert, wenn Versender auf eine Bestellung hin ohne diesbezügliche Vereinbarung von der Nachnahme Gebrauch machen, oder wenn sie selbst oder Dritte eine nicht bestellte Sendung eingelöst haben.

4) Sachverständigen-Gutachten

Als besonders ärgerlich wird auch empfunden, wenn Kraftfahrzeugsachverständige ihre Gutachten nach Verkehrsunfällen unter Ausnutzung der Eilbedürftigkeit per Nachnahme zustellen, ohne daß dies vereinbart worden ist.

5) Verwendung durch Betrüger

Immer wieder benutzen Betrüger diese Versendungsmöglichkeit dazu, an das Geld ihrer

---

32) Die Rücklaufquote der Fragebögen, die an 25 Tierversender geschickt wurden, war Null.

Opfer heranzukommen, bevor diese sich über den Inhalt der Sendung vergewissern können. Auffallend häufig richten sich derartige Betrugsmanöver gegen Hinterbliebene kürzlich Verstorbener [33].

6) Annahmeverweigerung

Von seiten der Versender wird die Situation bemängelt, die entsteht, wenn die Annahme der bestellten Nachnahmesendung verweigert wird.

---

33) Vgl. Bericht in der Süddeutschen Zeitung Nr. 122 vom 29.5.1979.

Zweites Kapitel

Die Rechtsnatur der Nachnahmevereinbarung

Die Nachnahme kann zur Einziehung von Forderungen jeglicher Art verwendet werden; ein Zusammenhang zwischen der auszuliefernden Sendung und dem Nachnahmebetrag braucht nicht zu bestehen.
Am häufigsten Gebrauch gemacht wird jedoch von der Warenversendung mit Nachnahme, bei der der Nachnahmebetrag im Zusammenhang mit der auszuliefernden Sendung steht.
Zunächst soll daher auf den "Kauf unter Vereinbarung der Versendung mit Nachnahme" eingegangen werden.

I. Gesetzliche Grundregeln

1) Versendungskauf, § 447 BGB

Das Gesetz regelt in § 447 BGB den Versendungskauf, bei dem die Versendung auf Verlangen des Käufers geschieht, als g e w ö h n l i c h e n K a u f , bei dem der Verkäufer die Nebenverpflichtung übernommen hat, für die Versendung der Ware an den vom Käufer gewünschten Ablieferungsort Sorge zu tragen.
Im Versandhandel wird diese Verpflichtung regelmäßig als von den Parteien gewollt angenommen [34]. Der Verkäufer befreit sich hier von der Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache dadurch, daß er sie der Beförderungsperson übergibt [35].
Die Auslieferung der Ware an die Beförderungs-

---

34) Vgl. Staudinger-Ostler Anm. zu § 447
35) So BGH in BB 60, 881.

person wird dabei als tatsächlicher Vorgang beurteilt, der dem Käufer weder Besitz noch Eigentum verschafft, weil es hierzu der tatsächlichen Annahme der Ware durch den Käufer bedarf [36].

2) Zug-um-Zug-Leistungspflicht

Der Grundgedanke des gegenseitigen Vertrages erfordert nach den Bestimmungen des BGB in §§ 320, 322 Zahlung Zug-um-Zug gegen Erfüllung der Verkäuferpflicht, sofern der Kaufpreis nicht gestundet ist.
Die im Geschäftsverkehr üblichen Zahlungsklauseln haben vielfältige Zwischenformen zwischen Bar- und Kreditkauf einerseits und Vorausleistung des Käufers andererseits ausgebildet. Sie regeln teils die Fälligkeit, teils zugleich die Art und Weise der Erfüllung der Kaufpreisschuld.
Beim V e r s e n d u n g s k a u f gilt als Grundregel, daß erst gezahlt werden muß, wenn die Ware am Bestimmungsort eingetroffen ist und vom Käufer auf ihre vertragsmäßige Beschaffenheit hin untersucht werden konnte [37], es sei denn, daß vorherige Untersuchung vereinbart worden ist.
Der Verkäufer hat den Käufer also in die Lage zu versetzen, v o r der Zahlung die Ware auf ihre Beschaffenheit hin untersuchen und sich

---

36) So BGH in BB 60, 881.

37) So schon das RG, in "Recht" 1921 Nr. 266; Hamburg in HamRZ 1925, 315: "Zahlung nach Empfang" RG in JW 1925, 606.

durch eigene Prüfung davon überzeugen zu können, daß sie den vertraglichen und gesetzlichen Erfordernissen entspricht [38].

Die Pflichten im Kaufvertrag sind Zug-um-Zug zu erfüllen, §§ 320, 322 BGB. Das Gesetz erwartet von keiner Partei eine Vorleistung; es geht vielmehr davon aus, daß die §§ 273, 320 BGB von erheblichem Gerechtigkeitsgehalt sind [39]. Jedoch kann im Einzelfall eine Vorleistungspflicht vereinbart werden [40]; wer vorleistet, tut dies auf eigenes Risiko.

II. Wille der Parteien

1) Abschluß eines Kaufvertrages

a) 2 % bestehen auf Abnahme

Aus den Antworten der 246 Versandfirmen ergab sich, daß bei Nichteinlösung der Nachnahmesendung lediglich 2 % [41] auf Vertragserfüllung bestehen.
Schadensersatzansprüche wegen der Unkosten oder wegen Verderb der Ware bei Nichtannahme werden nicht geltend gemacht.
Die große Mehrheit der Versender läßt die Angelegenheit auf sich beruhen, der Rest stellt an den Empfänger lediglich die Frage nach dem Grund der Nichtannahme und bietet

---

38) So ROHG 12, 275.

39) Siehe BGH in NJW 71, 979;
Palandt § 320 Anm. 4a;
§ 11 AGBG Anm. 3.

40) Vgl. Reg.Entw. zu AGBG, S. 28.

41) Kleine und mittlere Betriebe

einen (meist kostenlosen) erneuten Zustellungsversuch an.
Keine einzige der befragten Firmen gab an, einen Ersatz der Kosten für den ergebnislosen Zustellungsversuch zu verlangen.
Dies deutet darauf hin, daß es sich bei der Versendung mit Nachnahme nach dem W i l l e n der Parteien nicht um eine Erfüllungshandlung hinsichtlich des Kaufvertrages handelt (wie dies beim "normalen" Versendungskauf der Fall ist).

b) Keine Annahme des Angebots durch Absendung?

Gestützt wird die Auffassung, daß es sich bei der Absendung einer Nachnahmesendung nicht um die letzte Leistungshandlung des Verkäufers zur Erfüllung eines Kaufvertrages handelt, noch von weiteren Gründen:

aa) Der Absender kann durch Vorausverfügung die Abholfrist nach § 52 Abs.2 PostO ausschließen; diese Verfügung genießt den Vorrang gegenüber dem Verlangen des Empfängers auf Einräumung einer Einlösungsfrist nach § 32 Abs.5 PostO. Begründet wird dies nicht zuletzt damit, daß der Verderb des Inhalts bei einer einwöchigen Lagerung zu Lasten des Absenders geht [42].
Würde es sich nach Vorstellung der Parteien um einen regulären Versendungskauf i.S.d. § 447 BGB handeln, bestün-

---

42) Vgl. Florian/Weigert a.a.O. Anm. 4b zu § 32 PostO.

den keine Bedenken, es in das Belieben des Empfängers zu stellen, ob er die Sendung am ersten oder siebten Tag einlöst, da nach § 447 BGB die Gefahr mit der Absendung ohnehin auf ihn übergegangen wäre [43], zumal der Verderb der Ware wegen zu langer Beförderungsdauer eine typische Beförderungsgefahr ist [44].

bb) Wie bei der wirtschaftlichen Bedeutung der Nachnahme ausgeführt, spielt der Nachnahmeversand insbesondere für Einzel- oder Einmalkunden eine Rolle. Bestellungen erfolgen dabei in der Regel per Postkarte oder mit einem, dem Katalog beigefügten, Bestellschein. Es ist offenkundig, daß derart annonyme Bestellmöglichkeiten z.B. in der Weise mißbraucht werden können, daß Herr X im Namen der Frau Y ohne deren Willen und Wissen etwas bestellt, oder daß zunächst unüberlegt eine Ware bestellt und diese Bestellung bei Ankunft der Sendung in Abrede gestellt wird.
Würden die Versandfirmen diese Bestellungen als endgültiges Kaufangebot betrachten, tauchten alsbald meist unüberwindliche Beweisschwierigkeiten auf. Auch diese Tatsache spricht dafür, daß nach dem Willen der Beteiligten die Bestellung einer Nachnahmesendung noch

---

43) Vgl. Larenz II, § 42 II.
44) Siehe Palandt, Anm. 6 zu § 447.

nicht ein endgültiges Versendungs-Kaufvertragsangebot darstellt, das mit Absendung der Ware angenommen wird.

Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gepflogenheiten und der tatsächlichen Gegebenheiten könnte somit zu dem Ergebnis führen, daß von den Parteien zwar einerseits die Versendung eines Kaufgegenstandes gewollt ist, andererseits aber ein Gefahrübergang i.S.d. § 447 Abs. 1 BGB und eine P f l i c h t des Empfängers zur Einlösung der Sendung nicht angenommen wird. Damit würde ein wesentliches Merkmal zur Bejahung eines Kaufvertrages, bei dem die Versendung der verkauften Sache gewünscht ist, fehlen.

c) Vorläufiger Vertrag
Eine Erforschung des Willens der Parteien bei der Bestellung einer Nachnahmesendung und deren Erledigung führt zunächst zu der Frage, ob es sich - nach dem oben Gesagten - nicht lediglich um einen V o r v e r t r a g [45] oder einen anderen v o r l ä u f i g e n V e r t r a g mit aufgeschobenem Hauptvertrag [46] in der Weise handelt, daß zunächst der Verkäufer die Ware durch Zusenden lediglich anbieten soll.

---

45) Siehe hierzu Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag.

46) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, § 23 II.

Es kommt vor, daß die Parteien noch nicht sogleich den von ihnen beabsichtigten Vertrag schließen, sondern sich zunächst nur dahin binden, demnächst einen derartigen Vertrag abzuschließen [47].

aa) Der V o r v e r t r a g ist als solcher gesetzlich nicht geregelt. Gleichwohl ist er aufgrund der Vertragsfreiheit, und zwar der Freiheit zu inhaltlicher Gestaltung, zulässig [48].
Der Vorvertrag begründet für die Parteien eine meist gegenseitige vertragliche Verpflichtung zur Eingehung eines verpflichtenden Hauptvertrages [49], ist also selbst verbindlicher Vertrag, der aber nicht auf die Leistungen des Hauptvertrages, sondern auf dessen Eingehung gerichtet ist [50].
Die Pflicht wird durch Abschluß des Hauptvertrages von den Parteien erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB [51].
Vorverträge werden geschlossen, um eine frühzeitige Bindung zu erzielen [52].

---

47) Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 7 I
48) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, § 23 I 3.
49) Vgl. Lange, BGB, Allgemeiner Teil, § 39 II 4.
50) Vgl. BGH in LM 9 vor § 145.
51) Siehe Fikentscher, Schuldrecht, § 23 I 4 b.
52) Vgl. Lange BGB-AT, § 39 II 4; RG 124, 81; BGH in LM § 705, 3.

Insbesondere dann, wenn die Parteien sich zwar schon jetzt binden wollen, dem Abschluß des Hauptvertrages aber noch irgendwelche rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen, schließen sie einen Vorvertrag ab [53].
Wie oben [54] ausgeführt, deuten die Gepflogenheiten bei Nachnahmesendungen jedoch gerade darauf hin, daß eine Pflicht zum Abschluß des Kaufvertrages nicht bestehen soll.

bb) Gewollt sein könnte die Vereinbarung eines O p t i o n s r e c h t s [55].
Unter Optionsrecht versteht man das durch einen Vertrag (Optionsvertrag) eingeräumte Recht, durch einseitige Erklärung ein Vertragsverhältnis bestimmten Inhalts in Geltung zu setzen [56].
Durch diesen sog. vorläufigen Vertrag [57] wird einer Partei ein Gestaltungsrecht eingeräumt, durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung an die andere Partei einen Vertrag zu vorfixierten Bedingungen zustande zu bringen.

---

53) So Henrich a.a.O., S. 115; Larenz, Schuldrecht I, § 7 I.

54) 2. Kapitel, II Ziff.1a und b.

55) Siehe hierzu Larenz, Vorzugsrechte beim Vertragsabschluß, in: Festschrift für Dölle 1963, Bd. 1, S. 52 f.

56) Siehe Larenz, Schuldrecht I, § 7 I.

57) So Fikentscher, Schuldrecht, § 23 II A

Ein solches ist z.B. das Recht, durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil, mit diesem ein Kaufverhältnis über eine bestimmte Sache zu einem vorher bestimmten Preis herbeizuführen.
Man spricht hier auch von einem Ankaufsrecht [58]. Durch die Ausübung des Optionsrechts seitens des Berechtigten kommt das Vertragsverhältnis, auf das es abzielt, zustande, ohne daß es dazu noch einer zustimmenden Erklärung des anderen Teils bedürfte.

Mit dem Absenden der bestellten Ware könnte ein derartiger Optionsvertrag zustande kommen. Dies würde aber voraussetzen, daß es tatsächlich Wille der Parteien ist, daß der Empfänger bis zur Ankunft der Ware bzw. bis zum Ablauf der Einlösungsfrist volle Entscheidungsfreiheit haben soll, ob er die bestellte Ware nun kaufen will oder nicht.

Das oben geschilderte Verhalten der Versandfirmen bei Nichtannahme von Nachnahmesendungen spricht nun auf den ersten Blick in der Tat für eine derartige Entschließungsfreiheit.
Es bestehen aber auch Bedenken gegen die Annahme eines Optionsvertrages.
Die Versendung der Ware zu einem Zeitpunkt, in dem sich der Besteller noch nicht für

---

58) Siehe Larenz, Schuldrecht I S. 78.

den Kauf entschieden hat, ist für den Versender wirtschaftlich vollkommen uninteressant, zumal sie auch nicht dazu führen kann, den Besteller durch Besichtigung des Produktes zum Kauf zu verleiten, weil er die Ware erst nach Ausübung seines Gestaltungsrechts erhalten soll.

Der Versender würde also die Verpackungs- und Versandkosten auf sich nehmen, in dem Bewußtsein, daß der Empfänger noch gar nicht weiß, ob er einen Kaufvertrag abschließen will.
Der Vorteil für den Besteller läge allenfalls darin, daß er sich bis zur Ankunft der Ware noch überlegen kann, ob er sie tatsächlich kaufen will.
Daß alleine für diesen Zweck der Versender Verpackungs- und Versandkosten auf sich nehmen soll, kann nicht der wohlverstandene Wille der Parteien sein, zumal das gleiche Ergebnis erreicht wird, wenn der Besteller die Bestellung einige Tage später (nach reiflicher Überlegung) tätigt.

d) Kein stillschweigender Ausschluß des Bindungswillens

Die befragten Firmen gaben an, daß die Zahl der nicht angenommenen Nachnahmesendungen sich im Rahmen von 2 - 2,5 % hält.

Der Grund dafür, daß in diesen Fällen auf einer Vertragserfüllung nicht bestanden wird, kann nun nicht nur darin liegen, daß die Parteien nach ihrer Vorstellung keinen endgültigen Kaufvertrag geschlossen haben, sondern auch darin, daß die Versender bei der geringen Zahl der nicht angenommenen Sendungen aus K u l a n z g r ü n d e n auf die Erfüllung des Vertrages verzichten, zumal sie dadurch evtl. auftretenden Beweisschwierigkeiten aus dem Wege gehen.
Dafür spricht auch, daß bei Bestellung einer Nachnahmesendung die Bindung an den Kaufvertrag i.S.d. § 145 2.Halbs. BGB nicht etwa ausgeschlossen zu werden pflegt, und daß der Antragende im Zweifel an seinen Antrag gebunden ist [59], mit der Folge, daß ein stillschweigender Ausschluß des Bindungswillens nicht angenommen werden darf.

e) Kein Rücktrittsvorbehalt
Die Gepflogenheiten der Praxis könnten schließlich noch dahin ausgelegt werden, daß die Parteien zwar von einem Versendungskaufvertrag ausgehen, daß aber ein R ü c k t r i t t s r e c h t des Empfängers bis zur Einlösung der Sendung vereinbart ist. Zwar räumen die Unternehmen des Katalog-Versandhandels in ihren Geschäftsbedingungen dem Kunden freiwillig das Recht ein, die Ware ohne Angabe von Gründen zurückzusenden, aber daraus

---

59) So z.B. auch Lange a.a.O. in § 39 III 3.

die Vereinbarung eines Rücktritts v o r b e h a l t e s nach § 346 BGB in dem Sinne abzuleiten, daß der Empfänger sich frei entscheiden können soll, ob er die Sendung annehmen will oder nicht, begegnet denselben Bedenken, wie die Auslegung der Nachnahme-Vereinbarung als Optionsvertrag.

Eine stillschweigende Vereinbarung eines Rücktrittsrechts v o r Annahme der Sendung kann daher beim Nachnahme-Versand nicht als Wille der Parteien unterstellt werden, auch wenn die Möglichkeit der unbegründeten Rückgabe der Ware eingeräumt wurde.
Grund für diese Rückgabemöglichkeit ist, daß der Kunde die Ware in Ruhe zu Hause prüfen soll und nicht, daß er etwas bestellen können soll, das er dann nicht einmal in Empfang nehmen will [60].

f) Parteien wollen endgültigen Kaufvertrag

Im Ergebnis ist somit festzustellen, daß eine Beurteilung der Nachnahme-Vereinbarung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gepflogenheiten, als Optionsvertrag oder in den (sehr häufigen) Fällen, in denen der Empfänger die Ware ohne Angabe von Gründen zurückschicken kann, als Kaufvertrag mit Rücktrittsvorbehalt rechtlich möglich wäre.

Die Auslegung des W i l l e n s der Parteien dagegen verbietet diese Beurteilung:

---

60) Vgl. "Der Versandhandel" S. 8.

Die Parteien wollen auch bei der Nachnahme-Vereinbarung einen endgültigen Kaufvertrag schließen. Wenn die Versender nicht auf Abnahme der Sendung bestehen, geschieht dies aus Kulanzgründen oder zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten.
Die Bestellung einer Nachnahmesendung stellt nach dem so ausgelegten Willen der Parteien die Abgabe einer Willenserklärung, die auf den Abschluß eines Versendungskaufs i.S.d. § 447 BGB gerichtet ist, dar.

2) Zahlungszeit und Zahlungsmodalität

a) Verzicht auf Einrede des nichterfüllten Vertrages

Beim Kauf mit der Nebenverpflichtung der Versendung soll hinsichtlich der Zahlungszeit und Zahlungsmodalität von der Grundregel der Zug-um-Zug-Leistung [61] insoweit abgewichen werden, als der Käufer auf eine Einrede des nichterfüllten Vertrages verzichtet [62], wenn ihm die verpackte Ware angeboten wird. Im Unterschied zum "normalen" Versendungskauf soll der Nachnahmeempfänger insofern die Pflicht zur Vorleistung übernehmen und damit auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages verzichten, als ihm das sonst bei Bargeschäften des täglichen Lebens übliche Recht auf Besichtigung und Prüfung der Ware genommen wird [63].

---

61) Siehe oben, 2. Kap. I 2.

62) So auch Esser/Schmidt, Schuldrecht AT, 1.Bd., § 16 II 2.2.

63) Vgl. allerdings RG in JW 1925, 607

b) Kein Vertrauen für den Käufer

Der Käufer soll nicht nur keine Zahlungsfrist erhalten, es wird von ihm vielmehr erwartet, daß er darauf vertraut, der Inhalt der Sendung sei in Ordnung, während ihm - bezüglich Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit - k e i n V e r t r a u e n gewährt wird.

c) Gleichzeitiger Leistungsaustausch gewollt, aber nicht so, wie bei Distanzkäufen üblich

Zwar wollen sich die Parteien entsprechend dem, dem Gesetz zugrundeliegenden Grundschema des gegenseitigen Vertrages [64] einander dazu verpflichten, wechselseitig Leistungen miteinander auszutauschen, wobei die Leistungsverpflichtung gerade nur um der Gegenleistung des anderen willen erfolgt und jeder seine eigene Leistung nur erbringen will, sofern er gleichzeitig die Gegenleistung erhält.
Aber sie wollen vermeiden, daß die Leistungsverpflichtung eines jeden sinngemäß auf Leistung "Zug-um-Zug" gegen Empfang - bzw. wie dies bei Distanzkäufen üblich ist, gegen Empfang einschließlich Untersuchungsmöglichkeit [65] - der Gegenleistung [66] gerichtet ist.

---

64) So Larenz, Schuldrecht I, S. 171.

65) Siehe RG in JW 1925, 606
ROHG 12, 275.

66) Vgl. Larenz, Schuldrecht I S. 168.

d) Keine Leistung des Käufers vor Lieferung der Ware

Der Käufer soll zwar nicht schon in einem Zeitpunkt vor der L i e f e r u n g der Ware seinerseits leisten müssen, aber die Verpflichtung des Verkäufers zur Ermöglichung der Prüfung der Ware vor Zahlung soll, ohne im übrigen die Zug-um-Zug-Leistung zu berühren, ausgeschlossen sein.

Die Vereinbarung der Nachnahme besagt nichts anderes, als daß der Verkäufer berechtigt sein soll, den Preis gegen Ablieferung der verpackten Ware, ohne Gewährung der Gelegenheit zur Vornahme der Untersuchung, von dem Käufer einzuziehen und daß dieser verpflichtet sein soll, ihn gegen bloße Aushändigung des Warenpakets vor Prüfung seines Inhalts zu bezahlen.
Die Verpflichtung und das Vertrauen des Käufers gegenüber dem Verkäufer ist also nicht in dem Maße erforderlich, wie bei der eigentlichen Vorleistung, bei der der Käufer den Preis in einem Zeitpunkt vor der Aushändigung der Ware zu entrichten hat.

Im Unterschied zur "eigentlichen" Vorleistung[67], bei der die Zahlung ohne Ware und ohne Prüfungsmöglichkeit erfolgt, erfolgt sie bei Vereinbarung der Nachnahme lediglich ohne vorher-

---

67) So Bendix, Die Nachnahmesendung, in LZ 1912, 369.

gehende Prüfungsmöglichkeit aber doch unter A u s h ä n d i g u n g der Ware.

e) Schuldnerfeindlichkeit

Im Gegensatz zur Versendung mit Rechnung, oder gar der zusätzlichen Gewährung eines Zahlungsziels [68] ist die Nachnahmevereinbarung s c h u l d n e r f e i n d l i c h , andererseits wird sie den Verbraucherinteressen mehr gerecht, als der Vorauszahlungsvertrag [69].

III. Regelung der Postnachnahme

Gem. § 32 Abs.1 PostO werden freigemachte Briefe, Postkarten, Päckchen und Paketsendungen auf Verlangen des Absenders erst nach Einziehung eines Nachnahmebetrages bis zu DM 3.000.-- ausgeliefert. Nicht zulässig ist die Nachnahme bei Drucksachen, Briefdrucksachen, Massendrucksachen, Blindensendungen und Wurfsendungen.
Der rechtliche Inhalt des Nachnahmeverlangens, wie allgemein die Frage nach der Rechtsnatur der Beziehungen zwischen der Post und ihren Benutzern, war lange Zeit heftig umstritten.

1) Die historische Entwicklung

Bereits im Jahre 1880 wurden 6,8 Millionen Sendungen mit Nachnahme verschickt.

a) Postvorschußverfahren
Entwickelt hat sich diese Versendungsart aus

---

68) Zu den üblichen Zahlungsmodalitäten vgl. 1. Kap. I 2 d.

69) Man spricht üblicherweise von Vorauskasse.

dem Post v o r s c h u ß verfahren, welches bereits im 18. Jahrhundert praktiziert wurde.
Dabei wurde dem Absender zugleich bei der E i n l i e f e r u n g der Geldbetrag a u s g e z a h l t , mit der Folge, daß die Post das volle Risiko der Einziehung beim Empfänger trug.

Wesensmerkmal des Postvorschußverfahrens war die Einziehung eines Geldbetrages vom Empfänger zugleich mit der Auslieferung einer Sendung.

b) Gutschein-Verfahren

Seit dem Jahre 1820 erhielt der Absender bei der Einlieferung einen G u t s c h e i n über den Geldbetrag, den er nach ordnungsgemäßer Auslieferung der Sendung bei der Post einlösen konnte.

c) Nachnahme-Verfahren

Im Jahre 1878 wurde das bisherige Vorschußverfahren in das heute noch geltende N a c h n a h m e - Verfahren umgewandelt. Vorausgegangen war die Einführung des Postauftrags zur Geldeinziehung im Jahre 1871. Im Unterschied zum Vorschußverfahren wird bei der Nachnahme der eingezogene Betrag erst n a c h der Auslieferung dem Absender übermittelt.

d) Beschränkung auf Grundsendungsarten

Als sich das Inkasso-Geschäft immer mehr ausweitete, wurde die Möglichkeit der Nachnahme auf die Grundsendungsarten beschränkt, also auf Briefe, Postkarten, Päckchen und Pakete [70] und für Sendungen mit Nachnahme der Freimachungszwang eingeführt.
Weil das Nachnahme-Verlangen erhebliche betriebliche Aufwendungen erforderte, sollten gebührenbegünstigte Sendungsarten nicht zugelassen sein.
Zugleich wurde in § 32 Abs.4 PostO bestimmt, daß die Überweisung des eingezogenen Nachnahmebetrages nur noch mit einer Zahlkarte erfolgen darf.

e) Ständige Aufwärtsentwicklung

Bis zum Jahre 1936 war die jährliche Stückzahl der Nachnahmesendungen auf fast 110 Millionen angestiegen.
Nach dem zweiten Weltkrieg hat die Entwicklung des Nachnahmedienstes von 51 Millionen Sendungen im Jahre 1951 einen bedeutenden Aufschwung erlebt, als mit der Einführung der geltenden Postordnung das in § 20 der PostO aus dem Jahre 1929 geregelte Institut des Postauftrags zur Geldeinziehung ersatzlos wegfiel.
Da die Nachnahme zum Zwecke der Geldeinziehung einfacher zu handhaben und gebührenmäßig

---

70) Siehe hierzu Florian/Weigert, vor Abschnitt II 2 c des Kommentars zur PostO.

günstiger war, bediente sich zu diesem Zeitpunkt bereits ein großer Kreis von Postbenutzern der Nachnahme (etwa 80 Millionen Sendungen im Jahre 1968).

2) Historische Beurteilung nach Privatrecht

Solange das Privatrecht sich gegenüber dem öffentlichen Recht ganz allgemein in unbestrittener Vorherrschaft befand, galt es als selbstverständlich, daß auch die Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Benutzern dem Privatrecht zuzuordnen waren [71]. Die Folge war, daß das Benutzungsverhältnis nach bürgerlichem Recht zu beurteilen [72] war.

Laband [73] begründete seine privatrechtliche Theorie im wesentlichen damit, daß die Post, ebenso wie die Staatseisenbahn, staatliche Industriebetriebe und Banken, gewerbsmäßig betrieben werde, und daß der staatliche Betrieb der Post keine Betätigung eines Hoheitsrechts darstelle.

Der Staat komme hier vielmehr nur dann mit dem Bürger in ein rechtliches Verhältnis, wenn dieser es wünsche.

Auch aus § 50 des Postgesetzes vom 28.10.1871 wurde die privatrechtliche Natur des gesamten Postverkehrsrechts geschlossen. Nach dieser Vor-

---

71) Vgl. Florian/Weigert a.a.O. Einl. 2a.

72) Vgl. ROHG 12, 314; 17, 127; 23, 11; Niggl, Die Rechtsbeziehungen der Deutschen Reichspost und ihren Benutzern, S. 35 ff

73) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1913, Bd. III, S. 50 f.

schrift galt die Postordnung als "Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender" [74].

Eine befriedigende Lösung bei dem Versuch, das Nachnahmeverlangen einem der bekannten Vertragstypen unterzuordnen, wurde nicht gefunden:

a) Werkvertrag

Die Verpflichtung zur entgeltlichen Beförderung der Sendung zum Empfänger und deren qualifizierte Auslieferung ist auf Herbeiführung eines Erfolges gerichtet, so daß es sich insoweit um einen W e r k v e r t r a g i.S.d. § 631 BGB gehandelt haben könne; zwar lag ursprünglich die Hauptbedeutung des Werkvertrages bei der Beurteilung der Verträge mit Handwerkern, Künstlern und Industriebetrieben, aber auch organisatorische Produkte, wie die Beförderung von Gütern können Inhalt eines Werkvertrages sein.

b) Geschäftsbesorgung

Zusätzlich zum Werkvertragsrecht wurde die Anwendbarkeit der Auftragsregeln bejaht, da es sich um eine Geschäftsbesorgung, d.h. um eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art für einen anderen und in dessen Interesse handle [75].

---

74) Siehe Aschenborn-Schneider, Das Verfassungsrecht der Deutschen Reichspost, 1930/31, S.96.

75) Vgl. zum Ganzen Schuster, Postrechtspraxis, 1954, 7 ff.

c) Wahlschuld

Da bei E i n l i e f e r u n g der Sendung durch den Absender die Leistung der Post jedoch noch nicht endgültig bestimmt war:

- bezahlt der Empfänger den Nachnahmebetrag, dann soll die Sendung ausgeliefert werden;
- bezahlt der Empfänger nicht, dann soll die Sendung an den Absender zurückgehen,

also von vornherein mehrere verschiedene Leistungen geschuldet werden, von denen jedoch nur die eine oder andere zu leisten ist, wurde zum Teil auch angenommen, es könnte sich um eine W a h l s c h u l d i.S.d.§§ 262 ff BGB handeln. Daß die Leistungen hinsichtlich der Leistungsart (Zeit, Ort) verschieden sind, würde das Vorliegen einer Wahlschuld nicht verhindern [76].

d) Geschäftsbesorgung unter einer Bedingung

Dagegen wurden deswegen Bedenken geltend gemacht, weil die Wahl durch einen D r i t t e n , den Empfänger, erfolgen soll, also von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhänge; es käme daher auch ein Geschäftsbesorgungsvertrag unter einer B e d i n g u n g in Betracht, § 158 BGB.
Zum Teil wurde auch vertreten [77], daß es

---

76) Vgl. auch hierzu Schuster a.a.O., und Palandt-Heinrich Anm. 1 zu § 262 BGB.

77) Vgl. Staudinger-Werner, Vorbem. vor § 262, Randnr. 16.

sich dennoch um eine Wahlschuld handeln könne, weil aus der Vertragsfreiheit die Möglichkeit der Vereinbarung folge, einem Dritten die Bestimmung der Leistungsart zu übertragen.

e) Mehrere Verträge

Die privatrechtliche Einordnung des Nachnahmeverlangens führte schließlich dazu, daß eine Koppelung m e h r e r e r Verträge angenommen wurde. So wurde die Beförderung der Sendung als Werkvertrag, der Inkasso-Auftrag als Geschäftsbesorgung [78], die evtl. Aufbewahrung während der Einlösungsfrist von sieben Tagen (gem. § 32 Abs. 5 PostO) als Verwahrungsvertrag oder als Nebenverpflichtung zum Geschäftsbesorgungsvertrag [79], die Auslieferung als Geschäftsbesorgung und die Übermittlung des eingezogenen Nachnahmebetrages als Werkvertrag beurteilt.

3) Die Tätigkeit der Post ist hoheitlicher Natur

Es gilt heute jedoch in Literatur und Rechtsprechung unbestritten als herrschende Auffassung, daß die gesamte Tätigkeit der Post - soweit nicht besondere Umstände den Willen der Post erkennbar machen, sich nur privatrechtlich zu betätigen - hoheitliche Tätigkeit i.S.d. D a s e i n s v o r s o r g e ist und daß das

---

78) Vgl. BGH in LM § 667 Nr. 17
79) Vgl. Palandt - Thomas, Anm. 2 zu § 675.

Verhältnis zwischen Post und Postbenutzer öffentlich-rechtlicher Natur ist [80].

Eine u n m i t t e l b a r e Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der rechtlichen Einordnung des Nachnahme-Verlangens s c h e i d e t nach geltendem Recht daher a u s .

Hauptgegner der privatrechtlichen Theorie und Verfechter der öffentlich-rechtlichen Natur des Postbenutzungsrechts war Otto Mayer [81]; er legte seiner Theorie die Tatsache zugrunde, daß im Laufe der politischen Entwicklung zu dem ursprünglich einzigen Tätigkeitsgebiet des Staates, der Wahrnehmung obrigkeitlicher Gewalt, als weiterer Staatszweck die öffentliche Fürsorge hinzugetreten war. Im Rahmen der Lehre von der öffentlichen Anstalt ging Mayer davon aus, daß eine öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung den Beziehungen des Staates als Träger der Anstalt zu den Benutzern ihr rechtliches Gepräge verlieh [82].

Durch das Reichspost-Finanzgesetz vom 18.3. 1924 [83] wurde § 50 des PostG praktisch außer Kraft gesetzt; in § 2 PostG wurde der Reichs-Postminister ermächtigt, entsprechend den Ent-

---

80) siehe Steinmetz, Die staats- und verfassungsrechtliche Stellung der Deutschen Bundespost, in Jahrbuch 1955/56, S. 18 (27).

81) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht S. 272.

82) Siehe auch Hellmuth, Rechtsnatur des Post- und Fernmeldewesens.

83) RGBl I S. 287.

scheidungen des neu eingerichteten Verwaltungsrates die Verordnung über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen zu erlassen.
An dem Charakter der Post als Hoheitsverwaltung wurde im Gesetz zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 27.2.1934 und schließlich im Postverwaltungsgesetz vom 24.7.1953 festgehalten.
Das RG führt im Urteil vom 28.10.1924 [84] aus, die Tätigkeit der Reichspost bewege sich auf dem Grenzgebiet zwischen dem bürgerlichen und dem öffentlichen Recht.
Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reich und den Benutzern seiner Post seien aber grundsätzlich bürgerlich-rechtlicher Natur [85]. Erst seit dem Urteil vom 31.8.1937 [86] beginnt sich ein eindeutiger Wandel in der Rechtsauffassung abzuzeichnen [87].
Das RG ließ aber dahingestellt, ob es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen der Post und ihren Benutzern um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag oder um ein Hoheitsverhältnis handelte.
Nach ständiger Rspr. des BGH ist die öffentlich-rechtliche Natur des Postbenutzungsverhältnisses eindeutig mit der Begründung a n e r k a n n t [88], daß Wortlaut und Sinn

---

84) Im RGZ 109, 101.
85) So auch noch in RGZ 130, 401 und 139, 149.
86) In RGZ 155, 333.
87) Andere Beispiele: RGZ 158, 8; RGZ 164, 273.
88) Vgl. BGHZ 9, 145; 12, 96; 16, 111; 20, 102;

der PostO erkennen ließen, daß die Post mit ihren Benutzern keine privat-rechtlichen Verträge abschließt. Die Post spreche stets nur von einer "Benutzung", "Zulassung zur Benutzung" oder einem "Ausschluß von der Benutzung".

Da nicht nur die Zulassung zur Benutzung, sondern auch die Leistung der Post aufgrund eines Rechtssatzes gewährt werde [89], der nicht jedermann, sondern nur die Post, als Träger öffentlicher Verwaltung, berechtige und verpflichte, bestehe ein einheitliches verwaltungsrechtliches Benutzungsverhältnis [90].

4) Beurteilung des Nachnahmeverlangens nach - geltendem - öffentlichen Recht

Die zivilrechtliche Beurteilung der Nachnahme erfordert zunächst eine knappe Darstellung der Nachnahme, soweit sie öffentlich-rechtlich geregelt ist.

a) Rechtsbeziehung besonderer Art

Die Bundespost ist keine Anstalt, sondern nur ein anstaltsähnlicher Zweig der unmittelbaren, dekonzentrierten Bundesverwaltung. Denn sie steht unter L e i t u n g [91] des Bundesministers für Verkehr und das Post- und Fernmeldewesen, der das, mit eigener

---

89) Siehe § 7 PostG; vgl. BGH in JZ 1956, 488.

90) So auch Wolff, Kurzlehrbuch des Verwaltungsrechts, § 99 Va.

91) Nicht nur Aufsicht

Haushalts- und Rechnungsführung ausgestattete Sondervermögen des Bundes unter Beteiligung eines Verwaltungsrates verwaltet, §§ 1-5 PostVwG [92].

Die DBP wird nach ihrer Funktion und Aufgabenstellung in erster Linie aus Gründen der staatlichen Daseinsvorsorge tätig (sog. schlichte Hoheitsverwaltung, Leistungsverwaltung), um das gesteigerte Informations- und Kommunikationsbedürfnis zu befriedigen [93]. Als Folge der der Post gem. §§ 1, 2 PostVwG übertragenen Verwaltungsaufgaben ergibt sich eine umfassende Betriebspflicht bezüglich der von ihr übernommenen Dienstzweige.

Die durch die Benutzung der Einrichtungen des Postwesens entstehenden Rechtsbeziehungen werden gem. § 7 PostG durch das Postgesetz und durch Rechtsverordnungen gem. § 14 PostVwG geregelt. Sie sind nicht Teil eines öffentlichen Vertrages oder Anstaltsbeziehungen, sondern Rechtsbeziehungen besonderer Art [94], da sie bezüglich ihres Entstehungsgrundes und ihrer Ausgestaltung nicht auf typischen Formen beim Abschluß von Verträgen beruhen;

---

92) Vgl. Kämmerer, in DVBl 1966, 357 f. Badura in Bonner Kommentar, Art. 73 Nr. 2 Rdn. 4,5 m.w.Nachw..

93) Vgl. Arndt, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten des Post- und Fernmeldewesens, in Archiv PF 1970, S.4 ff (9).

94) Siehe Ohnheiser, Kommentar zum Postrecht, Rdn. 2 zu § 7 PostG

die Benutzungsbeziehungen können auch nicht wegen ihrer sozialtypischen Bedeutung als sog. faktische Vertragsverhältnisse qualifiziert werden, weil sie ihre normative Kraft in den Benutzungsverordnungen haben [95].

Die Regelung des § 7 PostG erlaubt nicht, die Rechtsbeziehungen zwischen der DBP und dem Einzelnen generell vertraglich zu gestalten; nach h.M. in Literatur und Rechtsprechung [96] sind öffentlich-rechtliche Verträge nur dann zulässig, wenn im Einzelfall nicht zwingendes Recht oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen (vgl. § 50 VwVfG).
Eine analoge Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften auf das öffentlich-rechtliche Postbenutzungsverhältnis ist nur zulässig, wenn die postgesetzlichen Vorschriften keine ausschließliche Regelung enthalten und sie der Art des Postbenutzungsverhältnisses nicht zuwiderlaufen [97].

b) Vier Arbeitsphasen

Bei der Beurteilung des Nachnahmeverlangens können vier Arbeitsphasen unterschieden werden:

---

95) Vgl. Kämmerer, Faktisches Vertragsverhältnis und Postbenutzung, in Archiv PF 1943 S. 377 ff (429); Götz in JuS 1970, 1 ff.

96) Vgl. z.B. Forsthoff, Lehrbuch der VerwR; BGHZ 22, 246; BGH in DVBl 1957 S. 348.

97) Siehe BGHZ 9, 13, 18; BGH in BB 1976, 1102.

aa) Einlieferung und Beförderung der Nachnahmesendung vom Absender zum Empfänger

bb) Aufbewahrung bis zur Einlösebereitschaft (maximal jedoch 7 Tage)

cc) Einziehen des Nachnahmebetrages beim Empfänger (= qualifizierte Auslieferung) und Aushändigung der Sendung

dd) Übermittlung des eingezogenen Nachnahmebetrages mittels einer Zahlkarte auf das vom Absender angegebene Postscheck-Konto

Das Nachnahmeverlangen stellt aber rechtlich einen Teil des in sich geschlossenen, auf e i n h e i t l i c h e Leistung gerichteten öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses zwischen Absender und Post dar [98].

Das Benutzungsverhältnis kommt durch tatsächliche Benutzung der Einrichtungen der DBP zustande, also durch Gewahrsamserlangung der Post an den Sendungen. [99]

c) Voraussetzung, Inhalt und Folge des Nachnahmeverlangens nach Postordnung und Postgesetz

aa) Die Ausgestaltung der Sendungen richtet sich allgemein nach den für die zugrundeliegende Sendungsart geltenden Bestimmungen [100].

---

98) Vgl. hierzu Florian/Weigert Anm. 2a zu § 32 PostO.

99) Ohnheiser a.a.O. Rdn 2 zu § 7 PostG

100) Siehe ausführlich hierzu Florian/Weigert a.a.O. § 32 Anm. 3.

Zu beachten ist, daß zusätzlich zur Aufschrift gem. § 3 PostO, der Vermerk "Nachnahme" erforderlich ist, § 3 Abs.3, S. 2, § 32 Abs. 2 und gem. § 32 Abs. 2 die Angabe des Nachnahmebetrages und das amtliche Nachnahmezeichen [101].
§ 32 Abs. 4 PostO verlangt die Bezeichnung des Postscheck-Kontos, auf das der Nachnahmebetrag überwiesen werden soll und das Beifügen einer besonderen Zahlkarte, die haltbar befestigt und ausgefüllt sein muß.
Die Absenderangabe ist gem. § 3 Abs. 4 PostO zwingend vorgeschrieben.
Für die Post spielt das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger keine Rolle; sie unterscheidet auch nicht zwischen bestellten und unbestellten Nachnahmesendungen.

bb) Der entscheidende Unterschied der Sendung mit Nachnahme zu anderen Sendungsarten liegt bei der Auslieferung:
Vom Empfänger wird die Bezahlung des Nachnahmebetrages Zug-um-Zug gegen Aushändigung der Ware gefordert.
W e i g e r t sich der Empfangsberechtigte, den Nachnahmebetrag zu bezahlen, so kommt dies einer Annahmeverweigerung gleich, § 59 Abs. 2 Nr. 1 PostO, und die Sendung wird unzustellbar.
Wer Empfangsberechtigter ist, richtet sich nach der, der Nachnahme zugrundeliegenden

---

101) Siehe Anlage 16 zur PostO in Florian/Weigert

Sendungsart und ergibt sich aus den §§ 45 ff der Postordnung. Händigt die Post eine Sendung irrtümlich einem Unberechtigten aus, so steht ihr gegen den unrechtmäßigen Empfänger ein ö f f e n t l i c h - r e c h t - l i c h e r Herausgabeanspruch zu [102]; das dabei entstehende Rechtsverhältnis zwischen Absender und Empfänger hat seine Grundlage nicht im Postrecht, sondern in den allgemeinen Vorschriften (z.B. §§ 812, 823, 985 BGB).
Der Empfangsberechtigte muß die ordnungsgemäße Auslieferung an einen Ersatzempfänger gegen sich gelten lassen.
So kann er nicht etwa nach der Auslieferung verlangen, daß die Post die Sendung zurücknimmt und den Nachnahmebetrag wieder auszahlt.
Mit einer derartigen "Rückabwicklung" würde die Post ihre benutzungsrechtlichen Pflichten - Einziehung des Nachnahmebetrages und Auslieferung - gegenüber dem Absender verletzen.

cc) Das einzelne Rechtsverhältnis besteht nur zwischen dem Absender und der DBP, dagegen n i c h t zwischen dem Empfänger und der DBP [103].
Der Empfänger hat insbesondere kein selb-

---

102) Vgl. BayVGH, in Archiv PF 1967

103) Vgl. VG Fkf/M - Az VI / 2 - 7/73 - Urteil vom 15.1.1974

ständiges Recht auf Auslieferung [104]; dies ergibt sich schon z.B. aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 PostO, wonach der Absender so lange über bestimmte Sendungen verfügen kann, als sie dem Empfänger noch nicht zugestellt worden sind.
Ein Recht des Empfängers auf Auslieferung hätte demgegenüber einen Interessengegensatz zur Folge, wenn z.B. der Empfänger in den Fällen des § 44 PostO auf Herausgabe klagen könnte und der Absender die Rückgabe verlangen würde. Bei den "Rechten" des Empfängers handelt es sich vielmehr um "sog. unselbständige Reflexwirkungen der Rechtsbeziehungen zwischen dem Absender und der Post" [105].

dd) Gem. § 32 Abs. 5 PostO wird dem Empfangsberechtigten eine Einlösungsfrist von 7 Tagen gewährt; der ausliefernde Postbeamte kann dem Empfänger mitteilen, wer der Absender ist, und ihm auch die Möglichkeit geben, die Sendung von außen zu betrachten, um sich ein Urteil über ihre Eigenart bilden zu können, er darf dem Empfänger die Sendung aber n i c h t zur Ansicht überlassen. In dieser Zeit hat er Gelegenheit, sich bei dem Absender nach dem Inhalt der Sendung oder nach dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft zu erkundigen.

---

104) Siehe BGHZ 12, S. 99;
VG München in Archiv PF 1971 S. 306.

105) So Schmidt in Archiv PF 1968, S. 640

Der Empfänger hat während der Frist jederzeit die Möglichkeit, sie zu beenden, indem er die Sendung durch Bezahlung des Nachnahmebetrages einlöst oder indem er die Sendung durch Verweigerung der Bezahlung unzustellbar macht.
Ist der Inhalt der Sendung ein lebendes Tier, so kann diese Frist nach Lage des Falles abgekürzt werden, § 53 Abs. 4 PostO.

Bei Paketsendungen mit Nachnahme kann der Absender die Abholfrist durch Vorausverfügung von sieben Werktagen auf einen Werktag abkürzen. Diese Verfügung genießt Vorrang gegenüber dem Verlangen des Empfängers auf Einräumung einer Einlösungsfrist, weil dadurch dem Absender bei Sendungen mit leicht verderblichem Inhalt die Möglichkeit gegeben werden soll, sich durch sofortige Rücksendung vor Schaden zu bewahren. Begründet wird dies - entgegen der später hier vertretenen Ansicht - damit, daß der Verderb des Inhalts bei einer einwöchigen Lagerung zu Lasten des Absenders gehe [106].

ee) Der eingezogene Nachnahmebetrag wird gem. § 32 Abs. 4 S.3 PostO auf das angegebene Konto überwiesen. Dadurch erfüllt die Post abschließend ihre aufgrund des Nachnahmeverlangens eingegangene Verpflichtung.

---

106) Von Florian/Weigert Anm. 4 b zu § 32 PostO s.u., 3 Kap. II 2.

Diese Überweisung ist ein postinterner Vorgang und keine Einzahlung i.S.d. § 20 PostSchO [107], mit der Folge, daß aus ihr weder der Absender, noch der Empfänger selbständige Ansprüche herleiten können.
Für die Übermittlung des eingezogenen Nachnahmebetrages wird gem. § 32 Abs.4 S. 4 PostO eine Zahlkartengebühr erhoben, die nach dem Nachnahmebetrag berechnet wird; diese Gebühr wird von dem beim Empfänger eingezogenen Betrag abgezogen und einbehalten.
Von der Zahlkartengebühr zu unterscheiden ist die Nachnahmegebühr, die für die besondere Behandlung der Sendung erhoben wird, gleichgültig, ob die Nachnahme eingelöst oder nicht eingelöst wird.

ff) Wichtig für die folgende zivilrechtliche Beurteilung der Nachnahme ist die Regelung der H a f t u n g für Nachnahmesendungen nach dem Postgesetz. Bis zum Inkrafttreten des Postgesetzes vom 28.7. 1969, am 1.1.1970, leistete die Post keinen Ersatz, wenn die Sendung ohne Einziehung des Nachnahmebetrages ausgeliefert worden war. Im Zuge der Neuregelung des Postgesetzes wurde § 15 Abs. 2 eingeführt, wonach die DBP dem Absender einer Sendung mit Nachnahme dafür haftet,

---

107) Siehe Florian/Weigert a.a.O. Anm. 4c zu § 32

daß der Nachnahmebetrag bei der Auslieferung der Sendung e i n g e z o g e n und ordnungsgemäß ü b e r m i t t e l t wird [108]; die Post garantiert somit eine ordnungsgemäße (= qualifizierte) Auslieferung der Sendung und Übermittlung des Nachnahmebetrages [109].

§ 15 Abs. 2 PostG macht mit den Worten "bei der Auslieferung der Sendung" aber auch deutlich, daß für die B e f ö r d e r u n g der Nachnahmesendung § 15 Abs. 2 PostG nicht gilt. Geht die Sendung verloren oder wird sie beschädigt, richtet sich die Haftung daher allein nach §§ 12 ff PostG.
Haftungsbegründend ist sowohl die Auslieferung der Sendung, ohne daß der Nachnahmebetrag eingezogen wird, als auch die nicht ordnungsgemäße Übermittlung des Nachnahmebetrages. Für die Überweisung gelten dieselben Haftungsbestimmungen, wie für eingezahlte Zahlkartenbeträge [110], sodaß die DBP dem Absender (mit dem allein ein Benutzungsverhältnis besteht) für ordnungsgemäße Auszahlung und Gutschrift haftet, vgl. § 15 Abs.1, S.1 PostG.
Die ordnungsgemäße Übermittlung beginnt nach einhelliger Auffassung [111] nach

---

108) Vgl. Altmannsperger, Gesetz über das Postwesen, Kommentar, Rdn 23, 24 zu § 15 PostG.

109) Vgl. Altmannsperger a.a.O. Rdn 21 zu § 15 PostG.

110) So Florian/Weigert Anm. 6 zu § 32 PostO.

111) Vgl. Altmannsperger a.a.O. Rdn 21 f zu § 15; Ohnheiser a.a.O., Anm. 8 zu § 15 PostG. Dambach/Grimm, Gesetz über das Postwesen,S.98

Einzug des Nachnahmebetrages; das Überbringen des eingezogenen Betrages durch den Zusteller zum Postamt gehört bereits zur Übermittlung.

Die Post haftet nicht für Schäden, die infolge Nichtbeachtung der Einlösungsfrist entstanden sind.

gg) Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß es sich bei der Versendung mit Nachnahme um ein öffentlich-rechtliches einheitliches Benutzungsverhältnis eigener Art handelt, das ausschließlich zwischen Absender und Post zustandekommt.
Gem. § 15 Abs. 2 PostG haftet die Post für die Einziehung des Nachnahmebetrages bei Auslieferung der Sendung und für ordnungsgemäße Übermittlung des Betrages.

IV. Unzulässiger Eingriff des Öffentlichen Rechts in das Zivilrecht?

1) Außer-Kraft-Setzung der Zug-um-Zug-Erfüllungsregelung, der Aufrechnungsmöglichkeit, und der Regelung des Gläubigerverzugs

Die Regelung der Postnachnahme führt zunächst zu der Frage, inwieweit und mit welcher Begründung Rechtsnormen des Öffentlichen Rechts (hier des Postgesetzes und insbesondere der Postordnung) zivilrechtliche Grundregeln außer Kraft setzen können.
Denn zum einen berücksichtigt die Bestimmung des § 32 Abs. 1 PostO nicht die Regelung der §§ 320, 322 BGB, wonach nach übereinstimmender

Ansicht [112] der Käufer bei Distanzkäufen [113] erst nach Besichtigung der Ware bezahlen muß, zum anderen nimmt sie dem Besteller sein Recht nach §§ 387 ff BGB, nämlich bei Empfang der Sendung die Aufrechnung zu erklären, wenn er eine gleichartige Forderung gegen den Absender hat.

§ 32 Abs. 1 PostO legt auch fest, w i e gezahlt werden muß, nämlich durch Aushändigung des Nachnahmebetrages an die Zustellperson.

§ 32 Abs. 5 PostO schließlich gewährt dem Besteller eine Einlösefrist von sieben Werktagen und beachtet dabei nicht die Regelung der §§ 293 ff BGB, wonach der Gläubiger in dem Augenblick in Verzug kommt, in dem er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

2) Ausschluß der BGB-Regeln nur bei ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung

Dennoch erübrigt sich in diesem Zusammenhang ein näheres Eingehen auf die Problematik, ob das öffentliche Recht über das Zivilrecht bestimmen kann.

Denn die Regelung der Nachnahme in der Postordnung greift zwar in das Zivilrecht unter den erwähnten Gesichtspunkten ein, aber Voraussetzung, daß § 32 PostO zur Anwendung kommt, ist, daß die Parteien vereinbart haben, daß sie von dem Institut der Nachnahme Gebrauch machen wollen, oder daß sich der Adressat ohne vorher-

---

112) S.o., 2.Kap. I 2 m. Nachw..

113) Siehe dazu auch unten 8.Kap. II 2.

gehende Vereinbarung auf dieses Institut einläßt, indem er die Nachnahmesendung einlöst [114].

In beiden Fällen aber ist die Lage nicht so, daß das öffentliche Recht gleichsam die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Absender und Empfänger regelt, sondern die Beteiligten w o l l e n , daß ihr schuldrechtliches Verhältnis die Ausgestaltung hat, wie sie sich aus dem Institut der Nachnahme in der Form, wie sie die Postordnung zur Verfügung stellt, ergibt.

Die Parteien wollen zivilrechtlich gerade das vereinbaren, was Inhalt der Nachnahme ist, wie er durch die Postordnung festgelegt ist. Diese Abweichung von den Regeln des BGB ist grundsätzlich zulässig, da es sich dabei um dispositives Recht handelt [115].

---

114) Wozu er in keinem Fall verpflichtet; siehe dazu unten 4. Kap. I 1.

115) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, § 68 V 5.

Drittes Kapitel

Zivilrechtliche Beurteilung der Nachnahmevereinbarung

Der Abhandlung soll zunächst der einfachste Beispielsfall, so wie er sich üblicherweise in der Praxis abspielt, zugrundegelegt werden:

A aus München bestellt bei einer Hamburger Firma B einen Artikel, den diese in einer Zeitungsanzeige angepriesen hat. Der letzte Satz der Annonce lautet: "Wir versenden per Nachnahme".
Firma B schickt den Artikel an A; A bezahlt den Nachnahmebetrag und bekommt die Sendung ausgehändigt.

I. Angebot - Annahme

Ein Vertragsschluß liegt vor, wenn die Erklärung einer Partei als ein Vertragsangebot, die der anderen Partei als rechtzeitige, uneingeschränkte und vorbehaltlose Annahme dieses Angebots gewertet werden kann.
Wann dieser Zustand bei der im Eingangsbeispiel geschilderten Bestellung eintritt, ist nunmehr darzustellen.

1) Die Zeitungsannonce

Ein Vertragsangebot wird zwar in der Regel an einen bestimmten Empfänger gerichtet, mit dem der Anbietende der Vertrag abzuschließen wünscht. Möglich ist aber auch, das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis zu richten, mit der Maßgabe, daß es jedem gegenüber gelten soll, der es annehmen werde. Dieses Angebot nennt man Offerte "ad incertas personas" [1].

---

1) So Larenz BGB / AT § 27 I a.

Die Zeitungsanzeige könnte grundsätzlich also ein Angebot darstellen.
Aber das Vorliegen eines Vertragsangebots kann nur dann bejaht werden, wenn zusätzlich zur inhaltlichen Bestimmtheit aus ihm hervorgeht, daß der Antragende den Vertrag mit diesem Inhalt gelten lassen wolle, wenn sein Angebot angenommen wird [2].
Der Inserent will jedoch regelmäßig die Entscheidung über das Zustandekommen eines Vertrages nicht dem Leser der Anzeige überlassen, sondern sich diese noch selbst vorbehalten. Außerdem ist die Anzeige nicht bestimmt genug, weil die Stückzahl aus ihr nicht hervorgeht.
Der Interessent braucht also nicht nur zu erklären: "Ja, ich nehme an".
Mangels erkennbaren Bindungswillens [3] stellt die Annonce in der Zeitung keinen Vertrags - a n t r a g dar, sondern lediglich eine Aufforderung zu dessen Abgabe [4].

2) Bestellung

Dieser Aufforderung kommt der Leser des Inserats durch seine Bestellung nach. In ihr liegt das Vertragsangebot.
Das Gesetz bestimmt in § 146 BGB, daß das Angebot nach einer gewissen Zeit erlischt, wenn es bis dahin nicht angenommen worden ist.

---

2) Vgl. statt vieler, Lange a.a.O. § 39 III.

3) Vgl. auch RGZ 133, 391.

4) Vgl. statt vieler Larenz BGB/At § 27 I a und Bailas, Das Problem der Vertragsschließung und der vertragsbegründende Akt, S. 17 f.

Hat der Besteller keine Frist gesetzt, kann gem. § 147 Abs. 2 BGB das Angebot nur "bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf".

Bei der Bestimmung dieses Zeitpunkts ist von den Erwartungen auszugehen, die der Antragende unter den ihm bekannten Umständen hegen durfte [5]. Da bei Versendung mit Nachnahme Erkundigungen über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungsmoral des Bestellers überflüssig sind und auch andere Umstände, die geeignet sind, den Verkäufer an der Annahme zu hindern, üblicherweise nicht vorliegen, sind für den Zeitablauf folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Beförderungsdauer der Bestellung
- Angemessene Zeit zur Bearbeitung der Bestellung [6]
- Normale Beförderungsdauer für die Warensendung.

Da es sich bei der Nachnahmebestellung um einen Fall des § 151 BGB handelt [7] ist zwar § 147 Abs. 2 BGB nicht anwendbar, weil hier der Eingang einer Antwort vom Besteller nicht erwartet wird, aber gem. § 151 Satz 2 BGB gelten für die Annahme durch faktisches Verhalten bezüglich der Annahmefrist dieselben Kriterien wie für die Annahmeer-

---

5) So Larenz BGB/AT § 27 I b.

6) Das werden bei einem größeren Betrieb, bei dem die Bestellung durch mehrere Abteilungen läuft, etwa vier oder fünf Werktage sein.

7) Dazu ausführlich sogleich unter Punkt 3).

klärung, sodaß maßgebend der Zeitpunkt ist, bis zu dem man allenfalls noch mit der Ausführung der Bestellung rechnen kann.

3) Ausführung der Bestellung

a) Auch die Annahme des Antrags ist grundsätzlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst mit Zugang wirksam wird.
Dies wird daraus deutlich, daß das Gesetz in § 151 BGB solche Fälle regelt, in denen die Annahme ausnahmsweise nicht durch eine Willenserklärung, sondern durch eine Willensbetätigung erfolgt.
Nur wenn ein Fall des § 151 BGB vorliegt, bedarf es keiner Erklärung gegenüber dem Antragenden und damit auch keines Zugehens.

Bei Bestellungen auf Zeitungsannoncen oder auf Versendung von Katalogen hin, wird nach der Verkehrssitte die Zusendung der bestellten Ware erwartet und nicht die Erklärung, das Angebot werde angenommen [8].
Der Vertrag kommt gem. § 151 BGB durch Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht.

Erforderlich und ausreichend ist jede nach außen hervortretende unzweideutige Betätigung des Annahmewillens [9].
Das Absenden der bestellten Ware stellt eine derartige Betätigung des Annahmewillens dar [10].

---

8) So Staudinger - Coing Rdn 3 zu § 151.

9) Vgl. Staudinger - Coing a.a.O. Rdn 4;
ebenso Enneccerus-Nipperdey § 162 I 2a; a.A.Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 35II 3.

10) Vgl. Larenz BGB/AT § 28 I.
RGZ 102, 372.

b) Bedenken bestehen allerdings, ob eine Nachnahmesendung bereits dann als vereinbart gilt, wenn der Verkäufer in seinem Angebot (Zeitungsinserat, Prospekt usw.) Nachnahmesendung ausbedungen hat und der Besteller den Auftrag erteilt, ohne auf die Art und Weise der Erfüllung der Kaufpreisschuld einzugehen.
Der Verkäufer nimmt den Antrag des Bestellers zwar durch Absenden der bestellten Ware an, aber er stellt durch das Gebrauchmachen von der Nachnahme klar, daß er von der Grundregel der Untersuchungsmöglichkeit des Käufers bei Distanzkäufen [11] abweichen will.
Der Käufer soll die Ware nur ausgehändigt bekommen, wenn er den Nachnahmebetrag bezahlt. Das könnte bedeuten, daß der Versender für die Annahme des Antrags eine B e d i n g u n g stellt. Die Bedingung macht die Wirkung des Rechsgeschäfts von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig. Sie führt zu einem Schwebezustand, während dessen die endgültige Rechtslage noch nicht feststeht [12].
Nun sind nicht alle Bestimmungen eines Rechtsgeschäfts (Vertragsbedingungen, Lieferungsbedingungen) oder die von den Beteiligten bei Geschäftsabschluß angenommenen Voraussetzungen echte Bedingungen im Rechtssinne [13], aber sie können echte Bedingun-

---

11) Vgl. Palandt Anm. 2 zu § 447.
12) Siehe Palandt Rdn 1 vor § 158.
13) Vgl. Palandt a.a.O. Anm. 2.

gen i.S.d. § 158 BGB enthalten, oder ausdrücklich zu solchen gemacht werden [14].

Nach § 150 Abs. 2 BGB würde dann die Absendung der Ware eine Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag darstellen.

Ist dem Besteller bekannt, daß der Verkäufer per Nachnahme versendet und erklärt er sich in der Bestellung damit einverstanden, dann bedeutet die Vereinbarung, daß der Verkäufer die bestellte Ware zusenden soll, und daß der Besteller bereit ist, die Lieferungsbedingungen des Versenders zu akzeptieren; es handelt sich dabei nicht um ein zukünftiges ungewisses Ereignis oder um eine Abänderung des Angebots, denn der Besteller erklärt ja, er werde auf sein handelsübliches Recht zur Voruntersuchung verzichten.
Der Versender nimmt daher mit dem Absenden der Ware den Antrag des Bestellers nicht unter einer Bedingung i.S.d. § 158 BGB an, sondern bedingungslos und ohne Änderung i.S.d. § 150 Abs. 2 BGB.

Entsprechend verhält es sich, wenn sich der Besteller zwar nicht ausdrücklich mit der Zusendung per Nachnahme einverstanden erklärt, aber wenn er auf ein Angebot hin, das diese Versendungsart ankündigt, etwas bestellt, ohne der Nachnahmezusendung zu widersprechen.

Das Angebot ist in diesem Falle dahin auszulegen, daß er mit dieser Versendungsform

---

14) Vgl. RGSeuffA 63, 91.

einverstanden ist [15]. Erforderlich für eine derartige Auslegung ist jedoch, daß die Versendungsform auffallend und unübersehbar angekündigt ist.

4) Vertragsinhalt

Die Bestimmung des § 151 BGB bezweckt die Erleichterung von Vertragsschlüssen. Sie liegt im vorliegenden Fall im Interesse des Verkäufers, da er die Rechte aus dem Vertrag erwirbt, nachdem er seinerseits mit der Erfüllung begonnen hat. Der bei ihm durch die Erfüllungshandlung anfallende Arbeitsaufwand wird gleichsam damit entlohnt, daß das Vertragsverhältnis gem. §§ 433, 151 BGB zustandekommt [16].

Nach § 433 Abs. 1 BGB muß der V e r k ä u f e r dem Käufer das Eigentum an der Sache verschaffen und ihm die Sache übergeben. Übergeben heißt, daß der Käufer den unmittelbaren Besitz erhalten muß.
Besitzverschaffung bedeutet die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, § 854 BGB.

Den Verkäufer trifft ferner die Pflicht der V e r s e n d u n g [17].
Vornehmliche Pflicht des K ä u f e r s ist die Zahlungspflicht, § 433 Abs. 2 BGB. Das bedeutet, daß der Käufer dem Verkäufer das Eigentum an soviel Geldstücken oder Geldscheinen ver-

---

15) Vgl. für Kaufleute IHK in BB 1962, 225.

16) Dazu, daß ein endgültiger Kaufvertrag gewollt ist, s.o. zweites Kapitel II.

17) Dazu ausführlicher oben 2. Kapitel II.

schaffen muß, wie dies dem Kaufpreis entspricht [18].

An die Stelle der Übereignung von Geld kann die Verschaffung von Forderungen gegen ein für den Gläubiger tätiges Geldinstitut oder auch gegen die Post treten.

Dabei ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger das, was er erhält, als endgültigen Erfüllungsersatz, § 364 Abs. 1 BGB, betrachtet, oder nur als Erfüllungsversuch unter Aufrechterhaltung der Forderung aus § 433 Abs. 2 BGB (§ 364 Abs. 2 BGB).

Wenn der Verkäufer eine Forderung gegen eine dritte Person , z.B. die Bank des Käufers oder die Post erhält, ist der Verkäufer solange nicht befriedigt [19], wie er nicht von der dritten Person das Geld ausgezahlt oder auf sein Konto gutgeschrieben erhalten hat. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Leistung des Schuldners lediglich erfüllungshalber, d.h. Eingang vorbehalten, erfolgt [20].

Nach § 433 Abs. 2 BGB trifft den Käufer auch eine Pflicht zur A b n a h m e der gekauften (Ware) Sache. Dabei handelt es sich um eine klagbare Pflicht, die ihren Grund im Interesse des Verkäufers hat, von der Sache befreit zu werden [21];

---

18) Siehe Fikentscher, Schuldrecht § 66 V 3.

19) Dies führt bei Gebrauch der Nachnahme zu einem unbefriedigenden Ergebnis, ausführlich dazu unten 4. Kap. VII 3.

20) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht § 66 V 3a.

21) So Fikentscher a.a.O. § 66 V 3b-

in der Regel ist die Abnahmepflicht jedoch keine synallagmatische Pflicht [22].

II. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf Leistungsort und Gefahrtragung

1) Leistungsort beim Versendungskauf

a) Absenden ist letzte Leistungshandlung

Am Leistungsort hat der Schuldner die von ihm geschuldeten Leistungs h a n d l u n g e n (insbesondere ihre letzte Phase) vorzunehmen.

Dieser Ort braucht nicht identisch zu sein mit dem Ort, an dem der Leistungs e r f o l g eintritt; der Leistungserfolg kann an einem anderen Ort als demjenigen eintreten, an dem die letzte schuldnerische Leistungshandlung pflichtgemäß erbracht wurde [23].

So geht nach einhelliger Auffassung die Verpflichtung des Verkäufers beim Versendungskauf nach § 447 BGB nur dahin, die verkaufte

---

22) Ausführlich hierzu Fikentscher a.a.O. § 10 II. 4 f; dazu, daß es sich beim Nachnahmekauf anders verhält, s.u. 3.Kap. IV.

23) Zum Verhältnis von Leistungshandlung und Leistungserfolg, siehe Wieacker in Festschrift für Nipperdey S. 783 ff; a.A. wohl Fikentscher, Lehrbuch § 35 I. 1.

Sache an den Käufer zu übersenden [24), 25)].

Bereits mit der Übergabe der Sache an den Spediteur, Frachtführer oder die sonst zur Durchführung des Transports bestimmte Person ist die letzte Leistungshandlung erbracht, während der anvisierte Leistungserfolg, nämlich Besitz- und Eigentumserwerb durch den Käufer erst eintritt, wenn die Sache bei diesem ankommt [26)].

Erst dann hat der Verkäufer i.S.d. § 362 BGB "erfüllt". Daran ändert in der Regel auch der Umstand nichts, daß er die Mühe und sogar die Kosten der Versendung übernommen hat (§ 269 Abs. 3 BGB).

b) Bringschuld-Vereinbarung?

Nur dann, wenn der Verkäufer auch die Ausführung des Transports - also nicht nur die Absendung der Ware - übernommen, wenn er sich also verpflichtet hat, die Sache dem Käufer zu bringen ("Bringschuld") ist der Erfüllungsort beim Käufer.

---

24) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht § 67 IV.
Vgl. Larenz, Schuldrecht, § 14 IV a
Vgl. Esser/Schmidt, Schuldrecht AT, § 15 I.

25) Im internationalen Kaufrecht bedeutet "lieu de la délivrance", "place of delivery", Leistungsort als Platz, an dem der Schuldner seine letzte Leistungshandlung vorzunehmen hat. Auslieferung (délivrance) ist nicht Besitzverschaffung oder gar Übereignung, sondern nur die der Verpflichtung gemäße Maßnahme zur Überantwortung, vgl.Art. 18 ff des Haager Abkommens über das Einheitliche Kaufgesetz, abgedruckt in Rabels Z 29 (1965) S.167 ff und im Internationales Privat-und Verfahrensrecht,hrsg.von Erik Jayme, Rainer Haussmann S. 50 ff.

26) Vgl. statt vieler Larenz, Schuldrecht § 14 IV a
a.A. Becker in BB 1948, 273, der Erfüllung bereits bei Übergabe der Ware an die Transportperson annimmt.

Wollte man - entgegen der hier vertretenen Auffassung - die Nachnahmevereinbarung als vorläufigen Vertrag verstehen, aufgrund dessen dem Empfänger ein Gestaltungsrecht eingeräumt wird [27], würde die letzte Leistungshandlung des Verkäufers das Anbieten der Ware beim Empfänger sein. Es handelte sich dann um eine Bringschuld [28], mit der Folge, daß Leistungsort beim Besteller wäre.

c) Schickschuld

Der Versendungskauf nach § 447 BGB dagegen behandelt einen Fall der Schickschuld [29]; Leistungsort ist - sofern nicht anders vereinbart - der Ort, an dem der Schuldner, also der Verkäufer seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat, § 269 BGB.

Durch die Verpflichtung des Verkäufers, die Ware dem Käufer zu übersenden wird keine Bringschuld für den Verkäufer begründet [30]. Mit der Aushändigung an die Versendungsperson genügt der Verkäufer seiner Versendungspflicht [31] und der dadurch begrenzten Besitzverschaffungspflicht [32].

Die Vereinbarung der Versendung mit Nachnahme ändert am Schickschuldcharakter des Versen-

---

27) Vgl. zu den einzelnen vorläufigen Verträgen Fikentscher, Schuldrecht, § 23.

28) Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 14 IV a.

29) So ausdrücklich Fikentscher a.a.O. in § 35 III3b.

30) So schon RG in Bd. 88, S. 37 ff.

31) Siehe Staub, Kommentar zum HGB, Vorbem. § 373 Anm. 58.

32) Siehe Staudinger-Coing § 447, Ziff.7.

dungskaufs nichts, sie bedeutet insbesondere auch nicht, daß der Bestimmungsort der zu versendenden Ware Erfüllungsort sein soll [33].

2) Gefahrtragung

§ 447 BGB regelt den Gefahrübergang beim Versendungskauf. Das Gesetz läßt die Gefahr nicht erst mit der Übergabe an den Käufer, sondern bereits in dem Augenblick übergehen, in dem der Verkäufer die Sache an die Transportperson ausgeliefert hat. Dazu zählen namentlich auch Post und Bahn [34].

Der Grund dafür, daß der Käufer die Preisgefahr tragen sol, bevor er noch in den Besitz der Sache gelangt ist und sie nutzen kann, ist in der Erwägung zu sehen, daß der Verkäufer, der nur am Erfüllungsort tätig zu werden braucht, nicht dadurch ein erhöhtes Risiko tragen soll, daß er die Sache auf den Wunsch des Käufers hin an einen anderen Ort versendet und dadurch der Leistungserfolg hinausgeschoben wird [35].

Der Grundgedanke ist also, daß der Verkäufer Anspruch auf den Preis haben soll, wenn er alles seinerseits Erforderliche getan hat.

§ 447 BGB verlagert den Übergang der "Preisgefahr", den § 446 BGB an die Übergabe anknüpft, auf einen früheren Zeitpunkt - nämlich den Beginn der Versendung - vor, sofern der Verkäufer die Versendung

---

33) Vgl. hierzu Fikentscher, Schuldrecht, §35 III.3. Palandt Anm. 1 zu § 447.

34) So auch Fikentscher a.a.O. § 67 IV. 4 e.

35) Vgl. Larenz, Schuldrecht II § 42 II c.

auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort vornimmt. Diese gesetzliche Gefahrtragungsregel könnte durch die Nachnahmevereinbarung jedoch a b b e d u n g e n sein, denn der Inhalt ist ja gerade, daß der Besteller den Kaufpreis zahlen soll, w e n n ihm die verpackte Ware angeboten wird.
Ist die Sendung auf dem Transport zerstört worden oder verloren gegangen, wird sie ihm aber nicht mehr angeboten.

Wenngleich der Nachnahmebesteller häufig in dem Glauben sein wird, daß er n u r dann bezahlen muß, wenn ihm der Zusteller die Sendung bringt, erlaubt die Nachnahmevereinbarung keine Auslegung dahin, daß der Versender die Preisgefahr tragen soll.
Sinn und Zweck des Nachnahmeverlanges, das in aller Regel vom Versender ausgeht, ist, daß dieser pünktlich und ohne größeren Verwaltungsaufwand die Gegenleistung für seine Ware erhält und nicht, daß der Versender schlechter gestellt sein soll, als bei dem normalen Versendungskauf.

Auch dann, wenn die Sendung nicht oder beschädigt bei dem Besteller eintrifft, muß er den Kaufpreis bezahlen.
Da die Versendung auf Verlangen des Käufers erfolgt, zählt nur die sorgfältige Auswahl der Transportperson und die Ablieferung an sie zu den Vertragspflichten des Verkäufers; deren Schlechterfüllung macht ihn schadensersatzpflichtig, weil er aufgrund der freiwilligen Übernahme wie ein Beauftragter [36] zur sorgfältigen Ausführung ver-

36) Vgl. BGH in BB 60, 881.

pflichtet ist.
Ein Verschulden der Transportperson dagegen ist dem Verkäufer nicht nach § 278 BGB zuzurechnen, da er insoweit nichts schuldet, es sei denn aufgrund einer Vereinbarung oder nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte liegt eine Kaufbringschuld [37] vor.

Verwendet der Schuldner zum Transport eigene Leute, so haftet er für deren Verschulden ganz allgemein nach § 278 BGB [38].
Für zufällige Schäden und zufälligen Untergang auf dem Transport haftet jedoch er auch in diesem Fall nicht, insbesondere verliert er auch seinen Kaufpreisanspruch nicht.
Durch die Übernahme des Transports und deren Ausführung durch eigene Leute wird die Schuld noch nicht zur Bringschuld; die Preisgefahr [39] geht also auch hier als Folge der Interessenlage nach § 447 BGB auf den Käufer mit dem Beginn des Transports über [40].
Der Gefahrübergang bezieht sich dabei auf die Beförderungsgefahr [41], also auch auf solche

---

37) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 67 IV 4 d.

38) Siehe RGZ 96, 258.

39) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 35 III 3 b;
Ermann - Weitnauer § 446 Anm. 3 b;
Kuhn in BGB - RGRK Anm. 1 zu § 446;
Dreher, Gefahrtragungsprobleme beim Versendungskauf, Diss., S. 11

Vgl. insbesondere auch Staudinger- Ostler, Anm. 129 a zu § 433.

40) Vgl. Kuchinke, Haftung des versendungspflichtigen Verkäufers S. 43 f.

41) Siehe RGZ 93, 330.
BGH in BB 60, 881.

Schäden, für die die Beförderung ursächlich oder mitursächlich ist. Die Begründung von Florian-Weigert [42] für die Vorausverfügungsbefugnis des Absenders hinsichtlich der Abholfrist geht daher insoweit fehl, als angenommen wird, der Verderb der Ware bei einer einwöchigen Lagerung gehe zu Lasten des Absenders.

Bei der, in diesem Abschnitt zu behandelnden v e r e i n b a r t e n Nachnahmesendung bestehen, wenn nicht zusätzliche abweichende Vereinbarungen getroffen werden, keine Anhaltspunkte, von den allgemein für den Versendungskauf anerkannten Regelungen abzuweichen [43].

Die Versendungskosten sind gem. § 448 Abs. 1 BGB vom Besteller zu tragen.

III. Eigentums- und Besitzlage nach Absendung vom Leistungsort

Die Übergabe der Nachnahmesendung an die Beförderungsperson, also die Absendung, ist ein t a t s ä c h l i c h e r Vorgang; sie verschafft dem Käufer weder Besitz noch Eigentum. Dazu bedarf es der tatsächlichen Annahme der Ware durch den Käufer [44] in der Absicht des Eigentumserwerbs.
Bei der tatsächlichen Annahme der Ware kann sich der Käufer zwar vertreten lassen, beim gewöhnlichen Versendungskauf ist aber die Beförderungsperson re-

---

42) In Florian - Weigert a.a.O. § 32 Anm. 4 b.

43) Ganz anders verhält es sich bei der n i c h t - v e r e i n b a r t e n Nachnahmezusendung, dazu unten Kap. 4, I 2.

44) Siehe BGH in BB 60, 881.

gelmäßig nicht Vertreter des Käufers [45].

Ganz eindeutig ist dies bei der Postnachnahme nicht der Fall, weil nach der Postordnung allein der Versender Vertragspartner der Post ist und der Adressat auch keinen selbständigen Anspruch auf Auslieferung der Sendung hat.
Dies hat zur Folge, daß der Käufer bei Verlust oder Beschädigung der Sache auf dem Transport einerseits keine Ansprüche als Eigentümer oder Besitzer hat und andererseits wegen der Haftungsfreistellung des Verkäufers beim Versendungskauf gegen diesen kein Anspruch besteht. Da er mit der Transportperson in keinerlei vertraglicher Beziehung steht, würde er leer ausgehen.

Den Anspruch wegen Verletzung des Eigentums, sowie Ansprüche wegen etwaiger Verletzung des Transportvertrages hätte immer noch der Verkäufer, aber ihm entsteht kein Schaden, da er nach § 447 BGB vom Käufer den Preis erhält, auch wenn dieser die Ware nicht erhält [46].

---

45) Vgl. dazu RGZ 102, 38, 41;
OGHZ 3, 226, 234; BGH in NJW 1951, 109 f;
Düringer/Hachenburg, Handelsgesetzbuch Einl. vor § 373, Anm. 31.

46) Vgl. Larenz I § 27 IV; a.A. Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, S. 185 ff, der einen eigenen Schaden des Verkäufers für gegeben hält.

Schäden, für die die Beförderung ursächlich oder mitursächlich ist. Die Begründung von Florian-Weigert [42] für die Vorausverfügungsbefugnis des Absenders hinsichtlich der Abholfrist geht daher insoweit fehl, als angenommen wird, der Verderb der Ware bei einer einwöchigen Lagerung gehe zu Lasten des Absenders.

Bei der, in diesem Abschnitt zu behandelnden v e r e i n b a r t e n Nachnahmesendung bestehen, wenn nicht zusätzliche abweichende Vereinbarungen getroffen werden, keine Anhaltspunkte, von den allgemein für den Versendungskauf anerkannten Regelungen abzuweichen [43].

Die Versendungskosten sind gem. § 448 Abs. 1 BGB vom Besteller zu tragen.

III. Eigentums- und Besitzlage nach Absendung vom Leistungsort

Die Übergabe der Nachnahmesendung an die Beförderungsperson, also die Absendung, ist ein t a t s ä c h l i c h e r Vorgang; sie verschafft dem Käufer weder Besitz noch Eigentum. Dazu bedarf es der tatsächlichen Annahme der Ware durch den Käufer [44] in der Absicht des Eigentumserwerbs.
Bei der tatsächlichen Annahme der Ware kann sich der Käufer zwar vertreten lassen, beim gewöhnlichen Versendungskauf ist aber die Beförderungsperson re-

---

42) In Florian - Weigert a.a.O. § 32 Anm. 4 b.

43) Ganz anders verhält es sich bei der n i c h t - v e r e i n b a r t e n Nachnahmezusendung, dazu unten Kap. 4, I 2.

44) Siehe BGH in BB 60, 881.

gelmäßig nicht Vertreter des Käufers [45].

Ganz eindeutig ist dies bei der Postnachnahme nicht der Fall, weil nach der Postordnung allein der Versender Vertragspartner der Post ist und der Adressat auch keinen selbständigen Anspruch auf Auslieferung der Sendung hat.
Dies hat zur Folge, daß der Käufer bei Verlust oder Beschädigung der Sache auf dem Transport einerseits keine Ansprüche als Eigentümer oder Besitzer hat und andererseits wegen der Haftungsfreistellung des Verkäufers beim Versendungskauf gegen diesen kein Anspruch besteht. Da er mit der Transportperson in keinerlei vertraglicher Beziehung steht, würde er leer ausgehen.

Den Anspruch wegen Verletzung des Eigentums, sowie Ansprüche wegen etwaiger Verletzung des Transportvertrages hätte immer noch der Verkäufer, aber ihm entsteht kein Schaden, da er nach § 447 BGB vom Käufer den Preis erhält, auch wenn dieser die Ware nicht erhält [46].

---

45) Vgl. dazu RGZ 102, 38, 41;
OGHZ 3, 226, 234; BGH in NJW 1951, 109 f;
Düringer/Hachenburg, Handelsgesetzbuch Einl. vor § 373, Anm. 31.

46) Vgl. Larenz I § 27 IV; a.A. Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, S. 185 ff, der einen eigenen Schaden des Verkäufers für gegeben hält.

Der Ersatzberechtigte kann jedoch nach der heute noch [47] herrschenden Lehre vom "Drittschadensersatz" [48] den Ersatz des Schadens verlangen, den nicht er selbst, sondern der Empfänger erlitten hat.
Von ihm kann der Käufer sodann aus dem Kauf die Abtretung dieses Anspruchs gegen die Transportperson nach § 281 BGB verlangen, § 242 BGB [49].

Vom Leistungsort zu unterscheiden ist die Frage, an welchem Ort "erfüllt" i.S.d. § 362 BGB wird.

Mit der Absendung ist das, was der Verkäufer zu tun hat - die Leistungshandlung also - abgeschlossen. Aber der Leistungs é r f o l g tritt e r s t ein, wenn die Sache beim Käufer ankommt und dieser infolge der Einlösung mit Eigentumserwerbswillen Besitz und Eigentum daran erwirbt [50].

IV. Nachnahmevereinbarung und Einlösepflicht

Nach der Auffassung des Gesetzes ist der Gläubiger als solcher grundsätzlich weder zur Annahme noch zu sonstiger Mitwirkung verpflichtet [51]; es besteht jedoch eine dahingehende rechtliche Oblie-

---

47) Siehe Hagen a.a.O. S. 186;
BGHZ 49, 361 läßt die Zulässigkeit der Drittschadensliquidation beim Versendungskauf offen.

48) Vgl. statt vieler Fikentscher, Schuldrecht, § 50 II 3 b;
BGHZ 40, 100;
v. Caemmerer, Problem des Drittschadensersatzes, in ZHR 127, 241.

49) Vgl. Fikentscher wie Fußn. 48;
RGZ 62, 331.

50) Vgl. Larenz I § 14 IV.

51) So Larenz a.a.O. § 25 I;
Vgl. auch Esser/Schmidt § 25 I.

genheit des Gläubigers, deren Nichterfüllung rechtliche Nachteile für ihn zur Folge hat [52]. Darüberhinaus kann die Mitwirkung im einzelnen Fall nach dem Inhalt des Vertrages oder nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht darstellen, deren Verletzung als positive Vertragsverletzung zu beurteilen ist. Beim Kaufvertrag besteht nach § 433 Abs.2 BGB eine Abnahmepflicht; zwar ist diese keine Hauptpflicht [53], kann aber als solche vertraglich vereinbart werden oder aus der Natur des Vertrages als solche hervorgehen.

Mit der Nachnahmevereinbarung verpflichtet sich der Käufer, daß er an den Zusteller den Nachnahmebetrag bezahlt, wenn dieser ihm die Sendung ausliefert [54]. Abnahme und Erfüllung der Zahlungspflicht sind also miteinander kombiniert. Dies hat zur Folge, daß die Einlösepflicht des Käufers insgesamt eine H a u p t p f l i c h t darstellt, deren schuldhafte Nichterfüllung zu den Folgen des Schuldnerverzuges führt [55].

Bei der Schickschuld kommt der Gläubiger regelmäßig dann in Verzug, wenn die zu leistende Sache so weit an ihn herangebracht ist, daß es nur noch von ihm abhängt, Besitz zu ergreifen; bei der Nachnahme tritt diese Situation ein, wenn der Zusteller die Sendung anbietet.

---

52) Vgl. Reimer Schmidt, Die Obliegenheiten S. 146 ff; Soergel 1 vor § 293 ff.

53) So Fikentscher, Schuldrecht, § 46 III 2 a.

54) So Florian/Weigert Anm. 4 b zu § 32 PostO

55) Siehe auch Larenz I, § 25 I.

Dennoch kommt der Käufer nicht in Verzug, wenn er die Sendung nicht sogleich einlöst.
Sinn und Zweck des § 32 Abs. 5 PostO, wonach dem Empfangsberechtigten eine Einlösungsfrist von sieben Werktagen gewährt wird, ist, ihm Gelegenheit zu geben, Nachfrage nach dem Inhalt der Sendung oder dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft zu halten und sich die entsprechenden Geldmittel für die Einlösung zu beschaffen [56].
Wenn Nachnahmeversand vereinbart ist, dann gehört zur Leistung des Verkäufers "so wie sie zu bewirken ist" die Einlösungsfrist von sieben Tagen, mit der Folge, daß der Empfänger erst nach Ablauf dieser Frist oder bei Verweigerung der Annahme in Verzug gerät; da es sich bei der Einlösung um eine Hauptpflicht handelt, gilt dann aber § 326 BGB [57].
Grundsätzlich muß die Leistung "so wie sie zu bewirken ist" angeboten werden, d.h. insbesondere vertragsgemäß nach Ort, Zeit und sonstigem Inhalt, § 294 BGB.
Bei einer Gattungsschuld sind Sachen "mittlerer Art und Güte" anzubieten, § 243 Abs. 1 BGB.

Ist die angebotene Sache mangelhaft, so kann sie der Gläubiger ablehnen, ohne in Verzug zu geraten, wenn er die Beseitigung des Mangels verlangen kann (z.B. beim Werkvertrag); der K ä u f e r , der dieses Recht nicht hat, gerät dagegen in Annahmeverzug, es sei denn, er erklärt die Wandlung.

---

56) Wie Fußn. 54.

57) Vgl. hierzu Fikentscher a.a.O., § 46 IV 2;
Larenz I, § 25 I a;
Esser/Schmidt, § 23 I 1.

Fraglich ist nun, ob der Nachnahmekäufer überhaupt berechtigt ist, die Wandlung vor der Annahme des mit der Nachnahme belasteten Pakets zu erklären, da er sich ja gerade verpflichtet hat, auf die Untersuchung der Ware vor der Zahlung zu verzichten.

So hat eine Berufungskammer in Breslau [58] einen Beklagten nicht mit der Behauptung gehört, er habe ein Nachnahmepaket nicht angenommen, weil sich darin nicht die bestellte, sondern eine andere Decke befand. Begründet wurde dies damit, daß der Käufer v o r Prüfung der Ware den Kaufpreis bezahlen müsse.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Nachnahmevereinbarung befreit den Verkäufer zwar von seiner Pflicht zur Ermöglichung der Prüfung der Ware vor Zahlung, sie dient aber nur dem Zweck, den Verkäufer gegen Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Käufers zu sichern. Keineswegs soll sie den Verkäufer davon befreien, vertragsmäßige Ware zu liefern oder dem Käufer die Verteidigung, daß die Ware nicht vertragsmäßig sei, versagen oder auch nur beschränken [59].

Unbestritten kann der Käufer, der aufgrund der Klausel "Kassa gegen Verladungsdokumente" in erheblich größerem Maße vorzuleisten hat, wie der Nachnahmekäufer (weil hier Zahlung der Ware ohne deren Aus-

---

58) Breslau AK Nr. 7/8 für 1911, Urteil vom 16. Juni 1911, teilweise abgedruckt in LZ 1912 Nr. 5, S. 368.

59) Vgl. RGZ 31, 100;
47, 131;
59, 24;
61, 349;
für die Klausel "Kassa gegen Verladungsdokumente".

händigung erfolgt), die Zahlung verweigern [60], wenn die von dem Verkäufer zur Vertragserfüllung bestimmte Ware die vertragsmäßige Beschaffenheit vermissen läßt und sich als ein aliud oder eine mangelhafte Leistung darstellt.
Erst recht kann dem Käufer, dessen Vorleistung lediglich einen Verzicht auf die Prüfungsmöglichkeit vor Zahlung darstellt, die Einlösung nicht zugemutet werden, wenn er derartige Einwände gelten zu machen hat.
Dabei taucht die Frage auf, ob bei Nichteinlösung die Beweislastumkehrung des § 363 BGB gilt.

§ 363 BGB macht für den Fall der Annahme als Erfüllung von dem Grundsatz, daß die Erfüllung von dem Schuldner zu beweisen [61] ist, eine Ausnahme.

Voraussetzung des § 363 BGB ist, daß der Gläubiger die Leistung als im wesentlichen schuldgemäße Erfüllung angenommen hat [62].
Wann die Annahme als Erfüllung vorliegt, muß von Fall zu Fall ermittelt werden [63]; das bloße Hinnehmen bei verpackt übersandten Sachen genügt im allgemeinen nicht.
Die Nichteinlösung könnte hiernach allenfalls dann zur Anwendung des § 363 BGB führen, wenn entweder in der Nichteinlösung ein vertragswidriges, die Verhältnisse änderndes Verhalten des Käufers gegenüber dem Verkäufer zu finden wäre, welches die-

---

60) Siehe Bendix in LZ 1912, S. 370 m.w.Nachw..

61) Siehe dazu BGH in WPM 75, 593.

62) st.Rspr., vgl. Palandt-Heinrichs § 363 Anm. 2; siehe RGZ 109, 295 OLG Stuttgart in NJW 1969,611;

63) Vgl. Palandt wie Fußn. 62.

sem die Führung des ihm an sich obliegenden Beweises wesentlich erschwerte oder unmöglich machte, so daß die Befreiung von der Beweislast als Ersatz seines durch den Käufer geschädigten Interesses notwendig wäre [64], oder aber, wenn in der Nachnahmevereinbarung der Wille der Parteien zum Ausdruck käme, daß der Verkäufer von der Beweispflicht hinsichtlich des Zustandes der Ware als befreit gelten solle [65].

Die Führung des Beweises durch Besichtigung wird durch die Nichtannahme des Pakets nicht erschwert oder gar unmöglich gemacht, so daß insoweit eine Beweislastumkehr nach § 363 BGB nicht geboten ist [66].
Wille der Parteien bei der Nachnahmevereinbarung ist, den Verkäufer dadurch zu sichern, daß die Ware gegen Auslieferung der Sendung bezahlt wird; dies schließt die Folge mit ein, daß der Käufer die Ware vor der Zahlung nicht untersuchen kann.

Einen weitergehenden Willen anzunehmen, würde den Käufer in ungerechtfertigter Weise über das Verkehrsbedürfnis hinaus benachteiligen.
Gewollt ist also nicht, daß der Käufer die nicht vertragsmäßige Beschaffenheit der Sache erst nach der Zahlung geltend machen können soll, auch wenn sie ihm bereits vorher bekannt ist.

Die Nachnahmevereinbarung verbietet es dem Käufer

---

64) Siehe ROHG Bd. 14 Nr. 79, S. 242.

65) Siehe ROHG Bd. 4 Nr. 68 S. 340 ff;
Bd. 21, Nr. 84, S. 255 ff.

66) So auch Bendix a.a.O. S. 372.

somit nicht, die Einlösung der Nachnahmesendung mit der Begründung zu verweigern, es handle sich um ein aliud oder um eine mangelhafte Leistung.

Als Ergebnis ist hiernach festzuhalten:
Bei der Einlösung handelt es sich um eine Hauptpflicht. Der Käufer gerät nach Ablauf der Einlösungsfrist von sieben Tagen in Verzug. Er kann die Abnahme jedoch mit der Begründung verweigern, er wolle wandeln, weil die Sache mangelhaft sei [67]. Eine Umkehrung der Beweislast i.S.d. § 363 BGB hat die Nichtannahme der Nachnahmesendung nicht zur Folge.

V. Leistung"Zug-um-Zug" gegen Empfang der Gegenleistung.

Worauf es den Parteien bei der Nachnahmevereinbarung entscheidend ankommt, ist, daß der Nachnahmebetrag vom Empfänger Zug-um-Zug gegen Auslieferung der Sendung bezahlt wird.
Der Besteller verpflichtet sich insofern zur Vorleistung, als er bezahlen soll, ohne den Inhalt der Sendung besichtigen zu können.

In der Übernahme einer Vorleistungspflicht liegt regelmäßig eine Art Kreditgewährung.
Wer Kredit gewährt, schenkt dem anderen in besonderem Maße Vertrauen.
Das Gesetz stellt in § 321 BGB eine Möglichkeit zur Verfügung, sich von dieser Verpflichtung zu lösen und zur Zug-um-Zug-Leistung zurückzukehren.
Diese Vorschrift ist jedoch für den Nachnahmeempfänger, der Anhaltspunkte dafür hat, daß sein

---

67) Vgl. Larenz § 25 I a;
Palandt Anm. 2 zu § 262.

Vertrauen enttäuscht werden wird, auch nicht analog anwendbar, da sie nach Voraussetzung und Wirkung eng auf den Fall der Vermögensverschlechterung begrenzt ist.

Dennoch wird die Beschränkung der Vorleistungspflicht über § 242 BGB zu rechtfertigen sein, wenn der Empfänger etwa aufgrund einer früheren Lieferung begründete Zweifel daran hat, daß der Inhalt der Sendung die Qualität hat, von der er berechtigterweise aufgrund der Anpreisung des Artikels ausgegangen ist.

Mit anderen Worten: Der Nachnahmebesteller soll dann nicht mehr an sein Vorleistungsversprechen gebunden sein, wenn er infolge irreführender Werbung einen Artikel bestellt hat, von dem er inzwischen weiß, daß er nicht die versprochene Qualität besitzt. Denn es kann von der Rechtsordnung nicht unterstützt werden, daß ein von ihr zur Verfügung gestelltes Institut mißbraucht wird; der Mißbrauch besteht in diesen Fällen darin, daß Versender ihre Artikel sehr übertrieben und nicht den Tatsachen entsprechend anpreisen und dabei darauf setzen, daß sie zum Geld des Bestellers kommen, bevor dieser die Ware gesehen hat.

Treu und Glauben gebieten hier den Wegfall der Vorleistungspflicht und die Rückkehr zum Regelfall der Leistung "Zug-um-Zug".

VI. Nachnahmevereinbarung und Aufrechnung

§ 387 BGB gestattet die Aufrechnung, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind. Jede Seite kann ihre Forderung gegen die Forderung der anderen Seite aufrechnen, sobald sie die ihr gebührende Leistung fordern und die ihr obliegende Leistung bewirken kann.

Die Tatsache, daß für die Forderungen hierbei in der Regel verschiedene Leistungsarten bestehen, spielt keine Rolle, da dies nach § 391 Abs.1 S.1 BGB die Aufrechnung nicht ausschließt [68].

Trotz Vorliegens der Voraussetzungen der Aufrechnung kann diese jedoch durch Vereinbarungen unter den Parteien ausgeschlossen sein [69], § 305 BGB.

Eine solche Vereinbarung liegt in der Regel dann vor, wenn "effektive Zahlung" oder Barzahlung versprochen ist [70]. So sieht der Bundesgerichtshof [71] z.B. in der Klausel "netto Kasse gegen Rechnung und Verladepapiere" ein Barzahlungsversprechen und daher einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung. Diese Klausel hat mit der Nachnahme gemeinsam, daß es sich in beiden Fällen um einen Vorauszahlungskauf handelt.
Der Verkäufer will sich in beiden Fällen dadurch sichern, daß die Ware nicht vor Bezahlung ausgehändigt wird. Auch bei der Nachnahme handelt es sich um ein Barzahlungsversprechen, zumal allgemein bekannt ist, daß die Post nur gegen Barzahlung ausliefern darf - und damit um einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung.
Die Nachnahmevereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann aus diesem Grunde unwirksam sein [72].

---

68) siehe Fikentscher § 39 III 7 c.

69) so z.B. Fikentscher § 39 III 7;
Larenz I § 18 VI 4;
Dietrich in AcP 170, 534;
Fenge dagegen hält in JZ 71, 118 ein vertragliches Aufrechnungsverbot für unzulässig.

70) So Larenz a.a.O. S. 211;
RGZ 60, 356.

71) in BGHZ 14, 62; 23, 131, 134 f.

72) Dazu ausführlich unten bei der Zulässigkeit der Nachnahmevereinbarung, 6.Kap. I.

Die Tatsache, daß die Nachnahmevereinbarung eine Barzahlungsvereinbarung darstellt, führt gleichzeitig dazu, daß der Käufer ohne Zahlungsziel und ohne Abzug von Skonto zahlen muß.

VII. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf den Leistungsort für die Leistung des Käufers

1) Kein einheitlicher Erfüllungsort

Die Frage des Leistungsortes ist für jede Leistungspflicht aus einem Schuldverhältnis gesondert zu prüfen [73]. Schon das Reichsgericht hat entschieden [74], daß beim Versendungskauf der Wohnort des Verkäufers Erfüllungsort für dessen Lieferpflicht, der des Käufers aber Erfüllungsort für seine Abnahme- und Zahlungspflicht sei und damit die frühere Meinung [75], daß der Erfüllungsort für Leistungen, die Zug-um-Zug zu erfüllen sind, nur einheitlich bestimmt werden könne, aufgegeben.
Trotz des engen Zusammenhangs der beiderseitigen Leistungspflichten kann auch bei gegenseitigen Verträgen der Leistungsort für jeden Teil ein anderer sein, zumindest dann, wenn ein objektiver Schwerpunkt des Schuldverhältnisses [76] nicht festzustellen ist.

---

73) So auch Larenz I § 14 IV.

74) Siehe RGZ 55, 425;
65, 332;
140, 69.

75) Siehe RGZ 55, 111.

76) Vgl. dazu M. Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, S. 149;
Gamillscheg in AcP 157, 303;
Raape, Internationales Privatrecht, 483 f.

Die Tatsache, daß für die Forderungen hierbei in der Regel verschiedene Leistungsarten bestehen, spielt keine Rolle, da dies nach § 391 Abs.1 S.1 BGB die Aufrechnung nicht ausschließt [68].

Trotz Vorliegens der Voraussetzungen der Aufrechnung kann diese jedoch durch Vereinbarungen unter den Parteien ausgeschlossen sein [69], § 305 BGB.

Eine solche Vereinbarung liegt in der Regel dann vor, wenn "effektive Zahlung" oder Barzahlung versprochen ist [70]. So sieht der Bundesgerichtshof [71] z.B. in der Klausel "netto Kasse gegen Rechnung und Verladepapiere" ein Barzahlungsversprechen und daher einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung. Diese Klausel hat mit der Nachnahme gemeinsam, daß es sich in beiden Fällen um einen Vorauszahlungskauf handelt.
Der Verkäufer will sich in beiden Fällen dadurch sichern, daß die Ware nicht vor Bezahlung ausgehändigt wird. Auch bei der Nachnahme handelt es sich um ein Barzahlungsversprechen, zumal allgemein bekannt ist, daß die Post nur gegen Barzahlung ausliefern darf - und damit um einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung.
Die Nachnahmevereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann aus diesem Grunde unwirksam sein [72].

---

68) siehe Fikentscher § 39 III 7 c.

69) so z.B. Fikentscher § 39 III 7;
Larenz I § 18 VI 4;
Dietrich in AcP 170, 534;
Fenge dagegen hält in JZ 71, 118 ein vertragliches Aufrechnungsverbot für unzulässig.

70) So Larenz a.a.O. S. 211;
RGZ 60, 356.

71) in BGHZ 14, 62; 23, 131, 134 f.

72) Dazu ausführlich unten bei der Zulässigkeit der Nachnahmevereinbarung, 6.Kap. I.

Die Tatsache, daß die Nachnahmevereinbarung eine Barzahlungsvereinbarung darstellt, führt gleichzeitig dazu, daß der Käufer ohne Zahlungsziel und ohne Abzug von Skonto zahlen muß.

VII. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf den Leistungsort für die Leistung des Käufers

1) Kein einheitlicher Erfüllungsort

Die Frage des Leistungsortes ist für jede Leistungspflicht aus einem Schuldverhältnis gesondert zu prüfen [73]. Schon das Reichsgericht hat entschieden [74], daß beim Versendungskauf der Wohnort des Verkäufers Erfüllungsort für dessen Lieferpflicht, der des Käufers aber Erfüllungsort für seine Abnahme- und Zahlungspflicht sei und damit die frühere Meinung [75], daß der Erfüllungsort für Leistungen, die Zug-um-Zug zu erfüllen sind, nur einheitlich bestimmt werden könne, aufgegeben.
Trotz des engen Zusammenhangs der beiderseitigen Leistungspflichten kann auch bei gegenseitigen Verträgen der Leistungsort für jeden Teil ein anderer sein, zumindest dann, wenn ein objektiver Schwerpunkt des Schuldverhältnisses [76] nicht festzustellen ist.

---

73) So auch Larenz I § 14 IV.

74) Siehe RGZ 55, 425;
65, 332;
140, 69.

75) Siehe RGZ 55, 111.

76) Vgl. dazu M. Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, S. 149;
Gamillscheg in AcP 157, 303;
Raape, Internationales Privatrecht, 483 f.

2) Geldschuld ist Schickschuld

Nach der Sonderregelung des § 270 BGB trägt der Schuldner einer Geldschuld die Leistungsgefahr ("auf seine G e f a h r und seine K o s t e n ") bis zum Eintreffen der Geldsendung am Wohnsitz (Abs.1) oder am Ort der gewerblichen Niederlassung (Abs.2) des Gläubigers (= Zahlungsort).

Da aber nach §§ 270 Abs. 4, 269 Abs. 1 BGB Leistungsort der Schuldnerwohnsitz bleibt, ist auch die Geldschuld im Zweifel nicht Bringsondern Schickschuld [77], jedoch mit der Besonderheit, daß die Übermittlung nicht nur auf Kosten, sondern auch auf die Gefahr des Schuldners geschieht [78].
Geht das Geld unterwegs verloren, muß der Schuldner somit nocheinmal zahlen [79], obwohl er alles seinerseits Erforderliche i.S.d.§ 243 Abs. 2 BGB getan hat [80] und obwohl er bereits erfüllt hat [81].
Begründet wird dies mit der Möglichkeit des Schuldners, von verschiedenen Zahlungs- und Überweisungsarten die sicherste zu wählen; er soll daher das Risiko der Fehlwahl tragen [82].

---

77) So auch Fikentscher, Schuldrecht, § 35 III 3c; Planck § 270 Anm. 1.

78) So Larenz I § 14 IV c; Vgl. NJW 69, 875.

79) Vgl. BGH in NJW 1969, 875

80) Nach Larenz I, § 14 IV c, ist die Anwendbarkeit von § 243 II durch § 270 I ausgeschlossen.

81) Siehe Fikentscher § 35 III c; Larenz a.a.O. verneint Erfüllung.

82) Wie Fußn. 81.

3) Anwendbarkeit der Sonderregelung auf die Nachnahme

Gegen die Übertragung dieser Grundsätze auf die Nachnahme bestehen Bedenken.
Inhalt der Nachnahmeabrede ist: Aushändigung der Ware Zug-um-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises an den Überbringer [83]. Der Schuldner kann die Zahlungs- oder Überweisungsart nicht wählen, wenn er sich auf die Lieferungsbedingungen "Versendung per Nachnahme" einmal eingelassen hat. Er gerät in die mißliche Situation, daß er trotz Bezahlung des Nachnahmebetrages nicht von seiner Erfüllungspflicht frei wird, weil der Absender nach Postordnung und Postgesetz lediglich aus dem zugrundeliegenden Nachnahmeverhältnis infolge der Auslieferung der Sendung einen Zahlungsanspruch gegen die Post erhält und nicht aufgrund der Bezahlung des Nachnahmebetrages durch den Empfänger.
Aber auch gegen die Post soll er keinen Anspruch haben, wenn diese, aus welchen Gründen auch immer, sich weigert, dem Versender den Nachnahmebetrag auszubezahlen, weil durch die Bezahlung zwischen Empfänger und Post kein Rechtsverhältnis entsteht und sie insbesondere nicht als "Einzahlung" i.S.d. § 20 PostScho gilt, so daß § 15 Abs. 1 PostG nicht eingreift. Die Post selbst, die dem Nachnahmeversender gem. § 15 Abs.2 PostG für eine Übermittlung des Nachnahmebetrages haftet, wird vielmehr mit der Einziehung des Nachnahmebetrages

---

83) Vgl. auch AG Speyer in DRZ 48, 212 f.

gleichsam Absender der Nachnahmezahlkarte [84]. Das Geld würde danach nicht nur auf das Risiko des Empfängers reisen, er soll auch noch ohne jeden Anspruch sein, wenn das Geld unterwegs verschwindet.

Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, zumal die Post dem Absender der Nachnahmesendung aufgrund des benutzungsrechtlichen Verhältnisses gem. § 32 Abs. 4 PostO, § 15 Abs. 2 PostG für den Nachnahmebetrag haftet [85], sobald sie die Sendung ausliefert.
Während der Schuldner mit der Einlösung der Nachnahme keinerlei Einfluß mehr auf die Übermittlung des Nachnahmebetrages an den Gläubiger hat, erhält ausschließlich der Absender mit der Auslieferung der Sendung einen gesetzlich gesicherten Anspruch gegen die Post.

4) Schuldnerfreundlichere Lösungsmöglichkeiten

a) Transportperson als Vertreter des Empfängers

Verbessert würde die Situation des Schuldners, wenn man berücksichtigen würde, daß die Transportperson im Auftrag des Versenders den Kaufpreis einzieht, daß ferner dem Versender durch § 15 Abs. 2 PostG die Gewähr gegeben ist, daß er den Nachnahmebetrag erhält, und wenn man daraus den Schluß ziehen würde, daß die Transportperson un-

---

84) Siehe Florian/Weigert Anm. 4 e zu § 32 PostO.
85) Vgl. Ohnheiser a.a.O. Anm. 6 zu § 15 PostG.

mittelbar für den Versender als bevollmächtigter Vertreter [86] Eigentum am Geld erwirbt.
Dann würde bereits bei Einlösung der Sendung die Gefahr übergehen.
Dies wäre auch insofern gerecht, als aufgrund des benutzungsrechtlichen Verhältnisses eine Auslieferung der Sendung ohne Einziehung des Nachnahmebetrages unzulässig ist [87], der Empfänger also in jedem Fall bereits gezahlt haben muß, wenn ihm die Sendung ausgehändigt worden ist.

Bei der in diesem Kapitel zu behandelnden Postnachnahme ist diese Lösung de lege lata aber nicht möglich, weil der Versender nach der Postordnung mit der Bezahlung des Nachnahmebetrages nicht Eigentum an dem Geld erwirbt, sondern lediglich aufgrund des Nachnahmeverhältnisses gem. § 32 Abs. 4 S. 3 PostO einen Anspruch auf Übermittlung des Nachnahmebetrages bekommt, wenn die Sendung ausgehändigt worden ist.
Die Bezahlung des Nachnahmebtrages gilt nicht einmal als "Einzahlung" i.S.d. § 20 PostSchO; bei der Überweisung nach § 32 Abs.4 S.3 PostO handelt es sich um einen postinternen Vorgang aus dem selbständige Ansprüche nicht hergeleitet werden können [88].

---

86) Vgl. Palandt Anm. 3 zu § 362;
siehe auch Gähler, Die steckengebliebene Postnachnahmezahlung, in NJ 48, S.77.

87) § 32 I PostO.

88) Wie Fußn. 84.

b) Abbedingung des § 270 BGB

Verbessert könnte die Situation des Schuldners noch dadurch werden, daß die Nachnahmevereinbarung als Abbedingung des § 270 BGB ausgelegt wird.
Die Parteien bezwecken mit der Nachnahmesendung, den Verkäufer zu sichern: Er soll nach Weggabe der Ware nicht auf die Zahlungsfähigkeit oder auf die Zahlungsmoral des Käufers angewiesen sein [89].
Darüber hinaus garantiert § 15 Abs. 2 PostG dem Versender die ordnungsgemäße Übermittlung des eingezogenen Betrages.
Es liegt nahe, anzunehmen, daß der Käufer ein berechtigtes Interesse hat, seinerseits auch abgesichert zu sein, wenn er den Nachnahmebetrag bezahlt hat.

Dennoch kann in der Nachnahmevereinbarung nicht eine Abbedingung des § 270 BGB gesehen werden. Zwar ist diese Vorschrift nur eine Auslegungsregel, die hinter einem anderen Willen der Parteien zurückzutreten hat, aber in der Nachnahmevereinbarung liegt weder die ausdrückliche Abweichung von § 270 BGB, noch ist anzunehmen, daß die Parteien das bei Nachnahme an sich fernliegende Problem der Preisgefahr beim Vertragsschluß erkennen und erwägen.
Ohne übereinstimmende Willenserklärung liegt auch keine Abbedingung vor, zumal eine feststehende Übung oder ein Handelsbrauch

---

89) Siehe Krug, Frachtnachnahme bei Stundung des Kaufpreises, in LZ 1913 S. 828.

hinsichtlich der Preisgefahr bei Nachnahme nicht vorliegt [90].

Darüber hinaus dürfte kaum ein Versender zur Abbedingung des § 270 BGB bereit sein, weil die Nachnahmevereinbarung eine zusätzliche Sicherung [91] sein soll, nicht aber die dem Käufer gesetzlich aufgebürdete Preisgefahr auf den Verkäufer übertragen soll.

Gerade bei unbekannten oder unsicheren Kunden ist der Nachnahmeversand von großer Bedeutung. Die Vereinbarung "Lieferung gegen Nachnahme" bietet somit einseitig dem Verkäufer die Sicherheit für die Einzahlung und läßt die Preisgefahr ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht übergehen.
Es bleibt bei der Regelung des § 270 BGB.

c) Erhöhung der Preisgefahr

Bedient sich der Versender der Post oder Bahn, ist ein Übergang der Preisgefahr auf den Verkäufer auch nicht nach dem Grundsatz, daß den Schuldner solche Gefahren der Geldübermittlung nicht treffen, die allein der Gläubiger durch sein Verhalten verursacht hat [92], anzunehmen, weil bei diesem regelmäßig die Preisgefahr nicht erhöht wird [93].

---

90) So auch Jagusch in DRZ 1948, 213.

91) So schon RGRK, 9. Aufl. Anm. IX aa zu § 433 m.w.Nachw..

92) Vgl. RGZ 69, 138 für Postfachabholung, dazu Lenel in DJZ 1909, 624.

93) Siehe Jagusch a.a.O. 213.

Große praktische Bedeutung hat dieses Problem jedoch nicht, weil es für den Empfänger relativ leicht ist, die Aushändigung der Sendung und damit die Zahlung des Nachnahmebetrages zu beweisen; seit der Einführung des § 15 Abs. 2 PostG wird die Angelegenheit dann durch die Post geregelt.
Hat der Empfänger die Nachnahmesendung erhalten und wurde irrtümlicherweise der Nachnahmebetrag nicht eingezogen, so haftet die Deutsche Bundespost dem Absender, kann sich aber in analoger Anwendung des § 255 BGB die Ansprüche des Absenders gegen den Empfänger abtreten lassen [94].
Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben wird der Verkäufer jedoch verpflichtet sein, den Nachnahmebetrag vom Empfänger zu verlangen.

VIII. Nachnahme-Einlösung und Erfüllung

Vom Zahlungsort zu unterscheiden ist die Frage, wann der Leistungserfolg, die Erfüllung eintritt. Wie eingangs ausgeführt, bekommt der Absender mit der Auslieferung der Nachnahmesendung, die die Bezahlung des Nachnahmebetrages voraussetzt, einen Anspruch gegen die Post auf ordnungsgemäße Überweisung des Nachnahmebetrages, § 32 Abs. 4, S. 3 PostO, § 15 Abs. 2 PostG. Wenn der Empfänger dem Absender auf dessen Wunsch eine Forderung ver-

---

93) Siehe Jagusch a.a.O. 213.

94) Vgl. Niggl in "Das Recht" 1912, 726: Die Neuregelung der Haftung der Post für Nachnahmesendungen des Inlandverkehrs.

schafft, leistet er an Erfüllungs Statt, § 364 Abs. 1 BGB [95].

Erfüllung tritt üblicherweise ein, wenn die kontoführende Stelle dem Gläubiger den Betrag auf seinem Konto gutschreibt [96]. Die Tatsache, daß der Nachnahme-Empfänger dem Absender - im Unterschied zur "normalen" Überweisung - bereits mit der Einlösung und nicht erst mit der Gutschrift eine Forderung gegen die Post verschafft, führt dazu, daß bereits die Einlösung der Sendung, also die Zahlung an die Post [97] als Leistung an Erfüllungs Statt zu beurteilen ist.

Der Zeitpunkt der Leistung an Erfüllungs Statt ändert zwar nichts daran, daß der Käufer wegen der Sondervorschrift des § 270 BGB weiterhin die Gefahr trägt [98], kann im Verzugs- oder Konkursfall aber eine Rolle spielen.

IX. Auswirkung der Nachnahmevereinbarung auf den Gerichtsstand

Auch bezüglich des Gerichtsstandes ist der Erfüllungsort für die jeweilsim Streit stehende

---

95) Siehe Fikentscher, Schuldrecht, § 29 I 4;
BGH in NJW 53, 887;
a.A. Larenz I in § 18 IV, der Erfüllung annimmt;
und Schoele, Das Recht der Überweisung, S. 240.

96) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 39 I 3;
Meyer - Cordin, Das Recht der Banküberweisung S. 127;
Canaris, Bankvertragsrecht, S. 696.

97) So auch Palandt-Putzo Anm. 5 b zu § 433;
a.A. Jagusch in DRZ 48, 212.

98) Siehe Fikentscher § 35 III 3 c.

Verbindlichkeit einzeln und gesondert zu bestimmen [99], denn gem. § 29 Abs. 1 ZPO ist bei allen Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht zuständig, an dem die s t r e i t i g e Verpflichtung zu erfüllen ist.
Grundsätzlich wird der Erfüllungsort nach § 269 BGB festgestellt [100]. Aus § 269 Abs. 1 BGB folgt, daß in erster Linie der vereinbarte Leistungsort maßgebend ist. Dieser vereinbarte Erfüllungsort begründet gem. § 29 Abs. 2 ZPO die Zuständigkeit aber nur noch unter Kaufleuten. Dadurch wird verhindert, daß die Beschränkung der Gerichtsstandsvereinbarung des § 38 ZPO umgangen wird [101].
Der Ort der Leistungs h a n d l u n g , den § 269 BGB allein regelt, braucht sich nicht mit dem des Leistungs e r f o l g e s zu decken. Der Leistungsort kann daher ein anderer sein, als der, an dem das Schuldverhältnis endgültig erfüllt wird.

1) Gerichtsstand für die Leistung des Verkäufers

Für Klagen auf Vertragserfüllung, auf Schadenersatz, insbesondere wegen Nicht- oder Schlechterfüllung, aus Verschulden bei Vertragsschluß und auf Aufhebung, Umgestaltung oder Inhaltsänderung (Rücktritt, Wandelung

---

99) Vgl. LG Hamburg in NJW 76, 199.
100) Siehe Thomas - Putzo Anm. 2 c zu § 29 ZPO.
101) Vgl. Merz in WPM 75, 114;
Brehm / Preusche / Jahn in NJW 75, S. 26 f.

und Minderung) usw. ist Gerichtsstand nach dem oben [102] Gesagten der Wohnsitz oder die Niederlassung des Verkäufers.

Daran ändert weder die Vereinbarung des Versendungskaufs noch der Nachnahme etwas [103].

Obwohl der Verkäufer zur Vornahme der Absendung an einen anderen Ort, den sog. Bestimmungsort, verpflichtet ist, bleibt Leistungsort s e i n Wohnsitz.

2) Gerichtsstand für die Leistung des Nachnahme-empfängers

§ 270 Abs. 4 BGB, der ursprünglich sogar nur den Gerichtsstand und nicht den Erfüllungsort regeln wollte [104], bestimmt - über § 29 Abs. 1 ZPO -, daß auch der Nachnahme-Empfänger an seinem Wohnsitz verklagt werden muß.

---

102) 3. Kapitel II.

103) Im Unterschied z.B. zu der Klausel des Handelsrechts "Cif" (Cost, insurance, freight), sie bedeutet, daß der Abladehafen Erfüllungsort für den Verkäufer ist; so Liesecke in WPM 78, Sonderbeil. 3 S. 37.

104) Vgl. Fikentscher § 35 III 3 c.

Viertes Kapitel

Die n i c h t vereinbarte Nachnahmesendung

I. Bestellte Ware

Diesem Abschnitt soll wiederum der Ausgangsfall [1] zugrundegelgt werden, jedoch in der abgewandelten Form, daß in der Zeitungsannonce von einem Nachnahmeversand nicht die Rede war.

1) Angebot - Annahme

a) Bestellung

Das auf den Vertragsschluß gerichtete Angebot ist wiederum in der Bestellung des Kaufwilligen zu sehen, jetzt jedoch mit dem Inhalt, daß er sich nicht verpflichten will, auf sein Recht zur Besichtigung der Ware vor der Bezahlung zu verzichten.

b) Absenden der Ware

Schickt daraufhin der Verkäufer die bestellte Ware als Nachnahmesendung ab, so bringt er dadurch nicht seine uneingeschränkte Zustimmung zum Ausdruck, wie dies für eine wirksame Annahmeerklärung erforderlich wäre, sondern sein Verhalten steht einer Erklärung mit dem Inhalt gleich:
Ich nehme den Antrag an, aber nur, wenn unter Verzicht auf die Untersuchung der Ware, der Kaufpreis vor Auslieferung der Sendung bezahlt wird.

---

1) Siehe oben 3. Kap. vor I.

Der Versender will den Kaufvertrag zwar schließen, aber er macht ihn von einer Vorleistung des Bestellers abhängig; ob der Besteller darauf eingehen wird, ist ein ungewisses, zukünftiges Ereignis, also eine Bedingung i.S.d. § 158 BGB. Der Besteller kann die Sendung einlösen, er kann dies aber auch ablehnen.

Eine Pflicht zur Einlösung besteht in diesem Falle nicht, weil ein Antrag nur so, wie er abgegeben ist, rechtswirksam angenommen werden kann [2].
Der Versender aber nimmt den Antrag des Bestellers unter der Bedingung an, daß der Besteller vorleistet.
Diese Annahme unter Änderung des Antrags gilt nach § 150 Abs. 2 BGB als A b l e h n u n g verbunden mit einem n e u e n Antrag. Ob der Besteller diesen Antrag annimmt oder nicht, steht in seinem Belieben.

Verweigert er die Einlösung, kommt ein Vertrag trotz der vorangegangenen Bestellung und der daraufhin erfolgten Absendung nicht zustande.

c) Einlösen der Nachnahmesendung

Löst der Adressat die bestellte Sendung ein, obwohl der Versender eigenmächtig die Nachnahme verwendet hat, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er dieses neue Angebot a n n e h m e n will.
Er erklärt sich durch die Einlösung des Pakets damit einverstanden, die auf seine Bestellung hin angebotene Ware zu kaufen und vorzuleisten.

---

2) Vgl. dazu Palandt, Rdn. 2 zu § 150

Diese Auslegung des Verhaltens des Adressaten erscheint deswegen geboten, weil er aufgrund seiner Bestellung weiß, was sich in dem Paket befindet und weil es ihm in diesen Fällen in der Regel darauf ankommt, möglichst schnell und reibungslos in den Besitz der bestellten Ware zu kommen. Dafür ist er bereit, das vom Versender diktierte Angebot anzunehmen.

Diese Annahme braucht dem Versender gegenüber nicht erklärt zu werden, da sich aus den Umständen ergibt, daß dieser nicht eine Erklärung des Adressaten erwartet, sondern die Einlösung der Sendung, § 151 S. 1 BGB.

Der Antrag erlischt mit Ablauf der Einlösefrist von sieben Tagen oder bei Verweigerung der Einlösung.

2) Leistungsort und Gefahrtragung

a) Gläubigerwohnsitz

Wenn - wie hier - das Kaufangebot an der Wohnungstür des Käufers gemacht wird und wenn gleichzeitig mit dem Zugang des Angebots die Ware übergeben wird, ergibt sich aus den Umständen [3], daß Leistungs- und Erfüllungsort dessen Wohnsitz ist. Da eine Parteivereinbarung über den Leistungsort nicht vorliegt, sind nach § 269 Abs. 1 BGB diese Umstände maßgebend [4].

---

3) Vgl. BGHZ 2, 227.

4) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, § 35 II 6.

Im Unterschied zum Versendungskauf kommt hier der Kaufvertrag erst zustande, n a c h d e m der Verkäufer die Ware abgeschickt hat und wenn der Adressat sich zur Einlösung entschließt.
Die Situation ist daher mehr mit der sog. B r i n g s c h u l d vergleichbar, bei der Leistungsort der Gläubigerwohnsitz ist. [5]

b) Kein Gefahrübergang durch Absenden

Obwohl die Ware auf Verlangen des Bestellers verschickt wird, handelt es sich n i c h t um einen Versendungskauf i.S.d. § 447 Abs.1 BGB. Denn Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, daß der Verkäufer bei einem gewöhnlichen Kauf die Nebenverpflichtung übernommen hat, die Ware zu versenden.
Gerade an dem Merkmal des Kaufs aber fehlt es, denn ein wirksamer Kaufvertrag liegt im Zeitpunkt der Absendung mangels uneingeschränkter Annahme nicht vor. Die Versendung erfolgt nicht im Interesse des Bestellers (der die von ihm gekaufte Ware an seinem Wohnsitz haben will), wie dies bei der Holschuld, oder deren Unterfall, der Schickschuld, der Fall ist, sondern im Interesse des Versenders, der die Ware dem Adressaten als Nachnahmesendung anbieten will.
Zwar ändert die Abweichung von der Art der Versendung, die der Käufer vorgeschrieben hat, grundsätzlich nichts am Gefahrübergang [6],

---

5) So Fikentscher a.a.O. § 35 III 3.
6) Palandt-Putzo Anm. 7 zu § 447.

wenn nur Versendung an den Käufer vorliegt, aber wenn der Versender ohne diesbezügliche Vereinbarung von der N a c h n a h m e Gebrauch macht, handelt es sich eben nicht lediglich um eine Abweichung von der Versendungsart, sondern um ein neues Angebot.

Dies rechtfertigt auch die unterschiedliche Behandlung gegenüber demjenigen Versender, der dem Besteller rechtzeitig ankündigt, daß er mit Nachnahme versenden wolle. Tut er dies nicht, dann hat er die Kosten für die Versendung und die Beförderungsgefahr selbst zu tragen.
Maßgebender Zeitpunkt für den Eintritt des Gefahrübergangs ist hiernach die Ü b e r g a b e der Kaufsache unter Bestehen eines gültigen Kaufvertrages, § 446 Abs. 1 BGB, also die Aushändigung der Sendung an den Besteller.

3) Ab Einlösung: Regulärer Nachnahme-Kauf

Läßt sich der Besteller durch Einlösung der Nachnahmesendung auf das Angebot ein, befindet er sich ab diesem Zeitpunkt in der gleichen Situation, wie wenn er eine Nachnahmesendung bestellt hätte. Er verzichtet dadurch auf sein Recht zur Besichtigung der Ware vor Bezahlung und auf die Möglichkeit der Aufrechnung.
Er erwirbt Besitz und Eigentum an der Ware und der bezahlte Nachnahmebetrag reist auf sein Risiko zum Versender.

4) Gerichtsstand

Fraglich ist, ob sich die bürgerlich-rechtliche Verlagerung des Leistungsortes auch auf den Gerichtsstand auswirkt. Denn nach § 269 Abs. 1 BGB ergibt sich der Leistungsort in erster Linie aus der B e s t i m m u n g der Parteien und nur wenn diese nicht vorliegt, aus den U m s t ä n d e n.
Aber selbst die Bestimmung der Parteien ist seit der Gerichtsstands-Novelle für den Gerichtsstand gem. § 29 ZPO w i r k u n g s l o s - es sei denn, sie erfolgt zwischen Vollkaufleuten.

Da es sich hier nicht um eine Bestimmung des Leistungsortes handelt, sondern dieser vielmehr tatsächlich beim Empfänger i s t , ist die bürgerlich-rechtliche Verlagerung auch für den Gerichtsstand maßgebend. Die Zuständigkeit des Gerichts bei Klagen aus dem Kaufverhältnis richtet sich hiernach nach dem Wohnsitz des K ä u f e r s.

II. Unbestellte Ware

Die Möglichkeit, an das Geld des Empfängers heranzukommen, bevor dieser die Gelegenheit hatte, den Inhalt der Sendung zu besichtigen und zu überprüfen, verleitet Versender immer wieder, nicht nur bestellte, sondern auch unbestellte Ware zu versenden.
Die Zusendung unbestellter Waren ist eine der Werbemethoden, die sich am hartnäckigsten gehalten

haben [7]. Dabei ist der Sendung in der Regel ein Hinweis beigefügt, daß die Ware bei Nichtgefallen an den Absender zurückzusenden sei.

1) Angebot - Annahme

a) Bei "normaler"Zusendung

Wurde der Kaufpreis nicht per Nachnahme erhoben, so liegt ein Kaufangebot vor, das der Empfänger annehmen oder ablehnen kann.
Die Überweisung des Rechnungsbetrages wäre als Annahme dieses Angebots, die Zurücksendung der Ware als dessen ausdrückliche Ablehnung zu werten.
Eine Annahme des Angebots, die zur Zahlung verpflichtet, liegt auch in der Benutzung, bzw. im Verbrauch der Ware.
Ein bloßes Schweigen, ein Nichtstun des Empfängers dagegen begründet noch keine Annahme- und Zahlungsverpflichtung, da Schweigen in aller Regel nicht als Zustimmung aufzufassen ist [8].

Auch unter Kaufleuten bedeutet Schweigen auf ein Angebot grundsätzlich nicht dessen Annahme [9].
Die Versendung und der Zugang unbestellter

---

7) So Wessel in BB 1966, 432 "Die Zusendung unbestellter Waren".

8) Vgl. BGHZ 18, 212, 215;
61, 262, 285.

9) Vgl. Greifelt in WRP 1955 S. 120 f "Die Zusendung unbestellter Waren".

Ware begründen noch keinen Anspruch des Versenders auf Zahlung des Kaufpreises, solange das Verkaufsangebot durch den Empfänger nicht angenommen worden ist.
Irgendwelche vertragliche Ansprüche stehen dem Versender dann nicht zu, insbesondere ist der Empfänger nicht zur Rücksendung der von ihm nicht bestellten Ware verpflichtet, selbst dann nicht, wenn Rückporto beigefügt oder wenn die Rücksendung unfrei erbeten worden ist [10].

b) Bei Zusendung mit Nachnahme

Wird nun die unbestellte Ware als Nachnahmesendung zugestellt, so könnte in der Bezahlung des Nachnahmebetrages und in der Annahme die Einverständniserklärung des Empfängers in das Verkaufsangebot liegen.

aa) Da der Empfänger zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht weiß, was sich in dem Paket befindet, kann er sich auch nicht entscheiden, ob er die Ware behalten will oder nicht.
Denn, um sich über den Inhalt vergewissern zu können, muß er die Nachnahmesendung zunächst annehmen - also bezahlen - und öffnen.
Wenn der Adressat die Ware entgegennimmt, hat er sie also bereits bezahlt. Wünscht er sie nicht, so sind die mit der Rückforderung seines Geldes verbundenen Unannehmlichkeiten noch größer, als die in

---

10) So auch Wessel a.a.O. S. 432.

der Aufbewahrung einer nicht bezahlten und nicht gewünschten Sendung liegende Belästigung.

Der sich zunächst aufdrängende Vergleich mit dem Loskauf ist nicht tragfähig, denn hier weiß der Käufer, daß er lediglich eine Chance kauft und er weiß, daß das Los erst dann einen Wert erhalten wird, wenn er Glück hat und gewinnt.
Der Loskäufer setzt also gerade auf sein Glück, während der Nachnahme-Empfänger vom Inhalt der Nachnahmesendung gar nichts weiß, solange er sie nicht angenommen hat. Er kann die Sendung aus vielerlei Gründen annehmen, sei es aus der grundsätzlichen Bereitschaft, das Angebot anzunehmen, wenn er die Ware gebrauchen kann, sei es aus Neugier oder irrtümlich, weil er gerade eine andere Nachnahmesendung erwartet.

Daß er damit die Annahme eines Angebots, dessen Inhalt er nicht kennt, erklären will, wird nur äußerst selten vorkommen.

bb) In Betracht käme allenfalls eine Auslegung der Einlösung als Annahmeerklärung unter der B e d i n g u n g , daß die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Erklärung des Empfängers, er wolle das Angebot annehmen, abhängt. Es läge dann ein sog. Optionsvertrag [11] vor.

---

11) Vgl. Oertmann 5 vor § 504;
Vgl. Larenz in BB 55, 209;
Henrich a.a.O. S. 227 f.

Die Erlärung, daß er seine Option ausübe, könnte darin liegen, daß der Empfänger die Ware nicht zurückschickt.

Hiernach käme mit der Einlösung also eine vertragliche Vereinbarung zustande, die ein G e s t a l t u n g s r e c h t des Empfängers begründet.
Gegen diese Lösung bestehen jedoch Bedenken: Die rechtliche Bedeutung des Optionsvertrages ist umstritten [12], es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß sich die Parteien bereits bei Abschluß des Optionsvertrages über den Inhalt des künftigen Vertrages geeinigt haben müssen [13]. Gerade an dieser Einigung fehlt es zum Zeitpunkt der Einlösung, weil dem Empfänger der Inhalt des Angebots unbekannt ist.

cc) Ebenso scheidet ein Kauf "auf Probe oder Besicht" i.S.d. § 495 BGB aus, da es an dem wesentlichen Merkmal dieser Vertragsform fehlt; erforderlich wäre auch hier eine Einigung über den Gegenstand, den Preis und über die sonstigen Einzelheiten des Vertrages, wobei sich der Käufer lediglich seine letzte Entschließung noch vorbehält.
Das Gesetz versteht unter einem "Kauf auf Probe" ausdrücklich einen solchen Kauf, bei dem die Billigung des gekauften Ge-

---

12) Vgl. statt vieler Larenz, Schuldrecht II, § 44 IV 3.

13) Wie Fußn. 12).

genstandes im Belieben des Käufers"
steht, § 495 Abs. 1 S.1 BGB.
Solange der Empfänger nicht weiß, welchen Inhalt die Sendung hat, kann sein Wille nicht darauf gerichtet sein, das Angebot, dessen Inhalt er nicht kennt, anzunehmen. Es handelt sich nicht um den"Abschluß" eines Vertrages, wenn erst e i n Vertragsteil - der Verkäufer - an den Vertrag gebunden, d.h. für den Fall des Eintritts der Bedingung zur Erfüllung verpflichtet ist, während sich der andere Teil - der Käufer - noch überhaupt nicht gebunden hat, da er ja erst überprüfen muß, um welches Angebot es sich handelt.

dd) Nach dem Willen des Empfängers ist die Einlösung der Sendung lediglich als rein t a t s ä c h l i c h e Mitwirkungshandlung - o h n e rechtliche Bedeutung - zu dem Angebot des Versenders zu beurteilen.
Es ist auch nicht so, daß das tatsächliche Verhalten konkludent auf einen auf Annahme des Angebots gerichteten Willen hindeutet, da der Versender genau weiß, daß der Empfänger zum Zeitpunkt des Einlösens der Sendung sich nicht darüber im klaren sein kann, ob er die angebotene Ware behalten will oder nicht.

ee) Mit der Bezahlung des Nachnahmebetrages gewährt der Einlösende dem Versender Sicherheit dafür, daß er die Ware aus der Hand gibt und dem Empfänger zur Besichti-

gung überläßt; diese Sicherheitsleistung ist etwa mit dem sog. Bindungsentgelt vergleichbar, wie es bei Optionsverträgen üblich ist.
Die Einlösung der Sendung stellt kein Rechtsgeschäft dar, sondern ist ein sog. R e a l a k t , gleichzustellen der Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder eines geschäftlichen Kontakts.

Werden vertretbare Sachen, wie z.B. Geld, als Sicherheit hingegeben, mit der Maßgabe, daß der Gläubiger verpflichtet ist, gleichartige Sachen zurückzugewähren, liegt eine Darlehensgewährung vor [14].
Wenn zu Sicherungszwecken vertretbare Sachen mit der Bestimmung übergeben werden, daß sie nicht eadem specie, sondern eadem qualitate et quantitate zurückzugewähren sind, liegt ein sog. pignus irregulare vor [15].
Ein solches unregelmäßiges oder irreguläres Pfandrecht ist stets dann gegeben, wenn der Pfandgläubiger das Eigentum an den "verpfändeten" Sachen erwerben soll [16].
Der Empfänger einer Nachnahmesendung, der gleichsam eine Bar-Kaution stellt, will nicht gerade die Geldscheine, die er an die Post bei der Einlösung gegeben hat,

---

14) So Weber, Sicherungsgeschäfte § 7 Nr. 3

15) So Meyer, Werner: Das irreguläre Pfandrecht, Diss. Erlangen 1931, S. 1.

16) Siehe Meyer a.a.O. S. 3.

sondern er will den eingezahlten Betrag zurückerhalten, wenn er die zugesandte Ware nicht behalten will.

Der Nachnahmeversender soll also Eigentum an dem Nachnahmebetrag erhalten, so daß es sich um eine irreguläre Pfandbestellung handelt, wie dies bei der Hingabe von offenem Geld die Regel ist [17].

Ergebnis: Die Einlösung der nichtbestellten Nachnahmesendung ist nicht als Annahmeerklärung des Empfängers zu beurteilen [17a].
Da der Tatbestand des Vertragsschlusses nicht erfüllt ist, liegt ein fertiger Kaufvertrag nicht vor, sondern erst ein Vertragsangebot, an das lediglich der Versender gebunden ist und für das der Empfänger Sicherheit in Höhe des Kaufpreises geleistet hat, damit er das Angebot besichtigen und prüfen kann.

2) Gefahrübergang

Die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache geht daher mit deren Übergabe insofern nicht gem. § 446 BGB auf den Empfänger über, als der Empfänger auch nach dem Untergang der Sache noch die Annahme des Angebots unterlassen kann und dadurch verhindern kann, daß ein Kaufvertrag überhaupt entsteht [18].

---

17) Vgl. Weber a.a.O. § 7 Nr. 3;
Wolff-Raiser, Sachenrecht § 17 3 I.

17a) So auch Laue, in BB 1950, S. 225 "Handelsbrauch bei Nachnahmesendungen

18) Vgl. Soergel-Ballerstedt Rdn. 8 zu § 495.

3) Haftung für Verschulden

a) Aus culpa in contrahendo

Für ein V e r s c h u l d e n haftet der Empfänger, ob er das Angebot nun annimmt oder nicht, schon aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung [19], das durch die Einlösung der Sendung zustandekommt.

Nach heutiger Auffassung ist bereits die tatsächliche Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder eines sie vorbereitenden "geschäftlichen Kontakts" geeignet, erhöhte Sorgfalts- und Rücksichtspflichten unter den Beteiligten zu begründen, deren Verletzung sie in derselben Weise verantwortlich macht, wie die Verletzung einer Vertragspflicht [20].

Derjenige, der bereit ist, eine Nachnahmesendung einzulösen, beansprucht insofern Vertrauen von dem Versender, als er sich dessen Ware aushändigen läßt; ein solches Vertrauen kann denjenigen, der es in Anspruch nimmt, zu erhöhter Sorgfalt und Loyalität verpflichten. Maßstab dieser Pflicht ist das Prinzip von Treu und Glauben, § 242 BGB [21].

Durch die Einlösung der Nachnahmesendung entsteht demzufolge unter den Beteiligten bereits eine rechtliche S o n d e r verbindung, die zwar noch keine Leistungspflicht, wohl aber spezielle Verhaltenspflichten zum Inhalt hat

---

19) So schon Heinrich Stoll, "Die Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen" in LZ 23, 532.

20) Siehe Larenz I § 9 I.

21) Vgl. Larenz I § 9 I, § 10.

und daher als ein gesetzliches[22] Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht zu charakterisieren ist.

Zwar wird im allgemeinen durch § 242 BGB nicht ein neues Schuldverhältnis begründet, sondern diese Vorschrift setzt in der Regel ein bestehendes Schuldverhältnis voraus, das durch das Prinzip von Treu und Glauben inhaltlich ausgestaltet wird [23], aber trotzdem stützt man, in erweiternder Auslegung, das vorvertragliche Schuldverhältnis mit der Erwägung auf § 242 BGB, daß, wer einmal Gläubiger oder Schuldner werden will, sich schon vorher gemäß Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verhalten muß.

Im Verschuldensfalle entstehen daher vorvertragliche Ersatzpflichten gem. §§ 325, 326 BGB analog; §§ 242, 276 BGB.

Da ein erfüllbarer Vertrag nicht vorliegt, kann das Erfüllungsinteresse grundsätzlich nicht ersetzt verlangt werden. Geschuldet ist daher das Vertrauensinteresse (negatives Interesse, Vertrauensschaden). Das ergibt sich auch aus der Rechtsanalogie zu §§ 122, 307, 309 BGB [24].

Wenn die unbestellte Ware beim Empfänger beschädigt wurde, oder wenn der Empfänger zur Herausgabe nicht mehr in der Lage ist, weil er die Ware verlegt, verloren, vernichtet oder

---

22) So Fikentscher § 20 I.
23) Vgl. Fikentscher § 20 III 1.
24) Vgl. Fikentscher § 20 IV 4.

weggeworfen hat, müßte er den Versender hiernach so stellen, wie er stünde, wenn die Sendung nicht eingelöst worden wäre.

b) Fahrlässigkeitsmaßstab

Gegen diese Haftung bestehen jedoch insofern Bedenken, als dem Empfänger die Anwendung einer verhältnismäßig großen Sorgfalt auf einen Gegenstand auferlegt wird, den er weder verlangt hat, noch behalten will.
Ein Ausweg - die Haftung des Empfängers zu beschränken - könnte darin liegen, daß man den Empfänger einer unbestellten Ware nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften läßt [25]. So sieht es das Gesetz für den Schuldner während des Verzugs des Gläubigers vor, § 300 Abs.1 BGB. Der Empfänger einer unbestellten Ware befindet sich in einer vergleichbaren Situation: Auch er wird infolge eines Verhaltens des anderen Teils mit einer sonst nicht vorhandenen Verantwortung für einen Gegenstand belastet.

Gem. § 690 BGB hat derjenige, der durch Vertrag die unentgeltliche Verwahrung einer Sache übernommen hat, nur für die "diligentia quam in suis" einzustehen, die Fahrlässigkeit hängt also von der Person des einzelnen Verwahrers ab.

Es wäre unbillig, dem durch Zusendung einer unbestellten Ware zum Verwahrer gewordenen Empfänger eine stärkere Haftung als dem ver-

---

25) Vgl. Staudinger Anm. 5 zu § 146;
Enneccerus-Nipperdey Anm. 8 § 162;
OLG Hamburg WRP 1957, 12.

traglichen Verwahrer zuzumuten [26].

Solange er die Herausgabe nicht verweigert, haftet der Empfänger also nur wie ein unentgeltlicher Verwahrer [27].
Eine Anwendung der §§ 987 ff BGB kommt nicht in Betracht, wenn der Besitzer die Ware nicht haben will [28].
Erst wenn der Empfänger bei einem Abholungsversuch die Herausgabe verweigert, wird er bösgläubiger Besitzer und haftet dann nach § 990 BGB.

Dem Abholungsversuch nicht gleichzustellen ist dabei das bloße Verlangen des Absenders auf Rücksendung [29], da die damit verbundenen Unannehmlichkeiten dem Empfänger unbestellter Waren nicht zugemutet werden können.

Im Ergebnis haftet der Empfänger unbestellter Waren für die Vernichtung oder Beschädigung also nach den Grundsätzen der c.i.c., wobei Fahrlässigkeit die diligentia quam in suis ist.

4) Rückgabepflicht des Nachnahme-Empfängers

a) Eigentümer - Besitzer - Verhältnis

Will der Empfänger die ihm zugesandte Ware nicht erwerben, das Angebot also nicht annehmen, werden für ihn zwei Fragen aktuell, nämlich die,

---

26) Vgl. hierzu auch Greifelt in WRP 55, 120 f.
27) So auch Planck § 990 Anm. 2 a.
28) Palandt Anm. 1 c vor § 987.
29) Wie Fußn. 28
Wessel in BB 66, 432.

o b und w i e er wieder zu seinem Geld kommt, und wie die Rechtslage bezüglich der Ware ist.
Eigentümer der Ware ist der Versender geblieben. Zwar will er die Ware an den Empfänger übertragen, aber, solange sich dieser damit nicht einverstanden erklärt, liegt die gem. § 929 BGB für die Eigentumsübertragung erforderliche Einigung nicht vor.
Ein Verzicht auf das Eigentum kann aus der unverlangten Versendung einer Ware nicht gefolgert werden, da der Versender durch die Versendung mit Nachnahme deutlich zu erkennen gibt, daß er die Ware verkaufen will.
Der Empfänger ist Besitzer der Ware, da er die tatsächliche Gewalt über sie hat (§ 854 BGB).

Der nach § 854 Abs. 1 BGB erforderliche Besitzbegründungswille muß kein rechtsgeschäftlicher Wille sein, es genügt der zur Vornahme rein tatsächlicher Handlungen erforderliche Wille im natürlichen Sinne [30], wie etwa die Anbringung eines Briefkastens.

Besitzerwerb erfolgt daher bei der E i n l ö s u n g einer Nachnahmesendung, auch wenn die Ware ohne Bestellung zugesandt wurde [31] und der Einlösende die Ware auch nicht erwerben will.
Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, § 985 BGB. Inhalt des Herausgabeanspruchs ist die Einräumung des Besitzes an dem Ort, an dem sich die Sache be-

---

30) Siehe Palandt Anm. 2 zu § 854.
31) So auch Wolff-Raiser a.a.O. § 10 Anm. 2.

findet [32].

Der Empfänger ist also nicht verpflichtet, die Ware an den Versender zurückzuschicken; er erfüllt seine Pflicht, wenn er sie zur Abholung bereithält. Die Kosten der Abholung hat der Eigentümer zu tragen.

Auch die analoge Anwendung des § 269 BGB, die nach h.M. auf den Herausgabeanspruch des § 985 BGB möglich ist [33], führt zu dem Ergebnis, daß infolge fehlender Parteibestimmung oder entgegenstehender Umstände die Herausgabe an dem Ort zu erfolgen hat, an dem der Empfänger der Ware zur Zeit der Begründung der Herausgabepflicht wohnt.

Wurde die Ware an einen Gewerbebetrieb gesandt, so tritt der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes, § 269 Abs. 2 BGB.

b) Bereicherungsanspruch

Ist der Versender zur Abholung bereit, ergibt sich der Herausgabeanspruch auch aus § 812 BGB. Nach § 812 BGB ist derjenige, der durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, zur Herausgabe an den Berechtigten verpflichtet.

Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt.

Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts ist jede zweckgerichtete Zuwendung durch die bewußt eine Vermögensverschiebung vorgenommen wird [34].

---

32) Palandt Anm. 3 zu § 985.

33) Vgl. z.B. Fikentscher a.a.O. § 35 III 1 b; Baur, Sachenrecht § 11 C 1 3 a, bb.

34) Vgl. BGHZ 40, 227.

Die Leistung kann auch in einem rein tatsächlichen Handeln bestehen [35], wie etwa in der Zusendung von Waren.

Voraussetzung des "Erlangens" i.S.d. § 812 BGB ist jede Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherten, wozu auch die bloße Erlangung einer vorteilhaften Rechtsstellung, wie der Erwerb des Besitzes [36] gehört.
Im Zeitpunkt der Besitzerlangung an einer unbestellten Ware durch den Empfänger ist zwar ein "rechtlicher Grund" insofern vorhanden, als die Besitzverschaffung mit Willen des Versenders erfolgt ist, um dadurch den Empfänger leichter zum Kauf zu bewegen [37]. Lehnt dieser aber den Erwerb der Ware ab, ist bereits darin, daß der Versender die Ware nur gegen Sicherheit in Höhe des Nachnahmebetrages aushändigen wollte, die Absicht zu sehen, für diesen Fall der Beibehaltung des Besitzes die rechtliche Grundlage zu entziehen, um wieder in den Besitz der Sache zu gelangen.
I n h a l t der Herausgabepflicht nach § 812 BGB ist nur die Rückgabe der Ware bei Abholung durch den Versender, nicht aber die Rücksendung oder der Rücktransport durch den Empfänger [38].

---

35) Vgl. Palandt Anm. 2 a zu § 812.
36) So BGH in WPM 61, 274.
37) Vgl. dazu Palandt Anm. 6 zu § 812
38) Vgl. Wessel a.a.O. I 2 b.

5) Rückgabeverpflichtung des Nachnahmeversenders

a) Nach § 812 BGB

Kann sich der Nachnahme-Empfänger nach Besichtigung und Überprüfung nicht zum Kauf entschließen und will er die Ware dem Versender wieder zur Verfügung stellen, so kann er der Sicherheitsleistung durch die Mitteilung an den Versender, daß die Ware zur Abholung bereit liege, die rechtliche Grundlage entziehen. Denn im Zeitpunkt der Einlösung der Nachnahmesendung war "rechtlicher Grund" für die Bezahlung des Nachnahmebetrages, daß der Versender für die Besitzverschaffung an der Ware eine Sicherheit erhalten sollte und daß bei einem evtl. Kauf, der Kaufpreis vorausbezahlt sein sollte.
Will nun der Empfänger die Sache nicht kaufen und auch nicht mehr länger in seinem Besitz haben, fällt sowohl der rechtliche Grund "Sicherheit", als auch der rechtliche Grund "Vorauszahlung wegen evtl. Kauf" nachträglich weg. Wenn der rechtliche Grund später wegfällt, ist nach § 812 BGB derjenige zur Herausgabe verpflichtet, der etwas durch Leistung eines anderen erlangt hat.
Herauszugeben ist das durch die Vermögensverschiebung Erlangte, es ist also der auf dem Postscheck-Konto gutgeschriebene Betrag zurückzuüberweisen [39].

b) Kein Rückforderungsausschluß

Dabei kann sich der Versender nicht etwa darauf

---

39) Palandt Anm. 2 b zu 818.

berufen, daß der Empfänger gewußt habe, daß er die Nachnahmesendung nicht einzulösen brauche und daher in Kenntnis der Nichtschuld geleistet habe, mit der Folge, daß eine Rückforderung nach § 814 BGB ausgeschlossen sei. Denn die Bezahlung des Nachnahmebetrages erfolgt nicht "zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit", wie das § 814 BGB voraussetzt, sondern, um die Auslieferung der Ware zu erreichen und in Erwartung des späteren Zustandekommens eines wirksamen (Kauf-) Vertrages. § 814 BGB ist in diesem Fall grundsätzlich nicht anwendbar [40].

c) Keine Berufung auf Bereicherungswegfall

Auch auf einen Wegfall der Bereicherung i.S.d. § 818 Abs. 3 BGB kann sich der Versender nicht wirksam berufen, denn nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts muß der Versender den Wegfall des Rechtsgrundes von vorneherein als möglich ansehen und daher mit seiner Herausgabepflicht rechnen, § 820 Abs. 1 S.2 BGB. Wer unbestellte Waren verschickt, weiß, daß der Empfänger die Ware möglicherweise nicht behalten will.

Ergebnis: Wie oben ausgeführt [41] ist die Sicherheit, die der Nachnahme-Empfänger gewährt, als Darlehen zu beurteilen.
Mit der Mitteilung an den Versender, daß an dem weiteren Besitz der Ware kein Interesse besteht, fällt der Rechtsgrund für das Darlehen weg, so daß es gem. § 812 BGB zurückzugewähren ist.

---

40) So BGH in JZ 71, 551.
41) Viertes Kap. II 1 ee).

Nach § 270 BGB hat der Versender den Nachnahmebetrag auf seine Gefahr und auf seine Kosten dem Nachnahme-Empfänger an dessen Wohnort zu übermitteln.

III. Mitschicken unbestellter Waren

1) Neuer Antrag bezüglich der gesamten Sendung

Bestellt jemand eine Ware per Nachnahme und schickt der Versender daraufhin nicht nur die bestellte Ware, sondern darüberhinaus entweder eine größere Menge oder eine andere, unbestellte Ware, so entfällt zunächst die Annahmeverpflichtung des Bestellers für die gesamte Sendung.
Denn einerseits wird er die Sendung nicht ausgeliefert erhalten, wenn er den Nachnahmebetrag nur in der Höhe leistet, in der er zur Leistung aufgrund seiner Bestellung verpflichtet ist, andererseits besteht keine Verpflichtung für die zusätzlich geschickte Ware eine Vorleistung zu erbringen.
Der Empfänger gerät daher nicht in Annahmeverzug, wenn er sich weigert, die Sendung einzulösen.

Dadurch, daß der Versender das Kaufangebot nicht so annimmt, wie es der Besteller gemacht hat, sondern eigenmächtig erweitert, lehnt er das Angebot entsprechend der Regelung des § 150 Abs. 2 BGB ab und macht ein n e u e s Angebot.

2) Einlösung bedeutet nicht Annahme der unbestellten Ware

Löst der Adressat die Sendung dennoch ein, so ist zu unterscheiden:
Bis zur Höhe des Betrages, der dem Wert der bestell-

ten Ware entspricht, handelt es sich dann um Erfüllung der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises. Soweit die Ware nicht bestellt war, ist die Leistung des Nachnahmebetrages entsprechend zu beurteilen, wie bei der Einlösung einer gänzlich unbestellten Sendung, also als Sicherheitsleistung für die Verschaffung des Besitzes [42].

Denn der über den Preis der bestellten Ware hinausgehende Mehrbetrag ist nicht aufgrund des vorher abgeschlossenen Kaufes bezahlt; für beide Parteien ist es klar, daß sich der Empfänger über die Annahme d e s Antrags, der in der Zusendung der unbestellten Ware zu sehen ist, nicht schlüssig machen kann, bevor er die Nachnahme einlöst und die Ware besichtigt.
Will er die zusätzlich gelieferte Ware nicht behalten, geschieht die Abwicklung in derselben Weise [43], wie wenn unbestellte Ware nicht nur mitgeschickt, sondern alleine verschickt wird [44].

IV. Rücksendung der unbestellten Ware

Besteht der Nachnahmeempfänger nicht darauf, daß der Versender die nicht gewünschten Waren abholt, sondern sendet er sie zurück, handelt er als berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag, § 677 BGB, bzw. - wenn die Rücksendung erbeten wurde - als Beauftragter, §§ 662 ff BGB.
In beiden Fällen kann er gem. §§ 683, 670 BGB bzw. gem. § 670 BGB seine Aufwendungen ersetzt verlangen; auf Verlangen hat der Versender Vorschuß zu leisten, § 669 BGB.

---

42) Wie Fußn. 41.

43) Viertes Kap. II 4 und 5.

44) So schon OLG Dresden im Urteil vom 19.12.1912 in OLGZ 41 S. 245 f.

Fünftes Kapitel

Einlösung von Nachnahmesendungen durch Dritte

Es kommt häufig vor, daß der Adressat von dem ausliefernden Postbeamten nicht angetroffen wird und daß dann Dritte (Familienangehörige, Hausbewohner, Nachbarn) Nachnahmesendungen einlösen.
Jeder nach den §§ 45 ff PostO für die der Nachnahme zugrundeliegenden Sendungsart vorgesehene Empfangsberechtigte kann die Sendung mit Nachnahme durch Zahlung des Nachnahmebetrages einlösen [1].
Der Adressat muß die ordnungsgemäße Auslieferung an einen Ersatzempfänger gegen sich gelten lassen.
Er kann nicht nach der Auslieferung verlangen, daß die Post die Sendung zurücknimmt und den Nachnahmebetrag wieder auszahlt.
Hierin läge seitens der Post eine Verletzung der benutzungsrechtlichen Pflichten gegenüber dem Absender. [2]

I. Bestellte Nachnahmesendung

1) Auftragserteilung

Handelt es sich um eine bestellte Nachnahmesendung, und hat der Empfänger den Dritten für den Einzelfall oder generell ermächtigt oder gebeten, Nachnahmesendungen für ihn einzulösen, sind für das Verhältnis zwischen dem Adressaten und dem Einlösenden die Auftrags-Regeln §§ 670 ff BGB anzuwenden. Es wird sich in der Regel nicht um ein bloßes - außerrechtliches - Gefälligkeitsverhältnis handeln, denn derjenige, der die Sendung annehmen soll, muß Geld bereithalten und auch für den Adressaten han-

---

1) Vgl. Florian/Weigert Anm. 4 a zu § 32 PostO.

2) Wie Fußn. 1.

delt es sich um die Wahrnehmung von Vermögensinteressen. Es handelt sich nicht um eine, allein auf dem Boden freundschaftlicher, nachbarlicher, allgemein menschlicher, gegenseitiger Aushilfe abspielende Freundlichkeit, also um eine reine Gefälligkeit [3], sondern um die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Folgen, die unentgeltlich sein soll.

Wie dies häufig der Fall ist, ist dabei der Auftrag mit einer Vollmacht verbunden. Der Auftrag regelt die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Auftraggeber und Beauftragtem, also das Innenverhältnis, während das Vollmachtsrecht der §§ 164 ff BGB die Befugnisse bestimmt, mit denen der Bevollmächtigte und zugleich Beauftragte die Erfüllungshandlung übernehmen kann, deren Wirkung den Vollmacht- und zugleich Auftraggeber betrifft (Außenverhältnis).

Zusammenfassend handelt der Dritte also als Bevollmächtigter des Empfängers; er ist verpflichtet, das übernommene Geschäft, die Einlösung und Aushändigung an den Auftraggeber, auszuführen, dabei sorgsam zu verfahren und das Interesse des Auftraggebers nach bestem Wissen und Können wahrzunehmen.

Zwar ist bestritten worden, daß der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags verpflichtet sei:
er habe nur dann, wenn er ihn ausführe, dabei Sorgfalt walten zu lassen [4].

---

3) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 81 I 4;
Larenz II § 56 1.

4) Lenel, Unentgeltliche und entgeltliche Geschäftsbesorgung, in AcP 129, S. 3.

Dem widerspricht aber der Wortlaut des Gesetzes in § 662 BGB und auch § 664 Abs. 2 BGB spricht von einem "Anspruch auf Ausführung des Auftrags" [5]. Der Adressat schuldet dem Einlösenden keine Vergütung für dessen Tätigkeit, da es ja für den Auftrag gerade typisch ist, daß der Beauftragte unentgeltlich tätig wird. Wohl aber hat ihm der Auftraggeber die Aufwendungen zu ersetzen, die der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht hat und den Umständen nach für erforderlich halten durfte, § 670 BGB.
Darunter fallen selbstverständlich der Nachnahmebetrag, aber auch jede - die Ausführung des Auftrags bezweckende - freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten [6], so daß auch Trinkgeld, das an die Auslieferungsperson bezahlt wurde, ersetzt verlangt werden kann [7].

2) Ohne Auftrag

Handelt es sich um eine bestellte Nachnahmesendung und löst ein Dritter die Sendung ein, ohne dazu beauftragt zu sein, ist das Rechtsverhältnis als Geschäftsführung ohne Auftrag nach den Bestimmungen der §§ 677 bis 687 BGB zu beurteilen [8].

II. Unbestellte Nachnahmesendung

1) Mit genereller Ermächtigung

Wird eine unbestellte Nachnahmesendung von einem Dritten, der vom Adressaten generell ermächtigt ist,

---

5) Vgl. Larenz II § 56 II.
6) Vgl. RGZ 95, 93.
7) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 81 II 4 b.
8) Ausführführlich hierzu fünftes Kap. II 2.

Sendungen für ihn einzulösen, eingelöst, so ist der Dritte Gehilfe des Adressaten bei den Vorbereitungshandlungen zum Abschluß des sich anbahnenden Kaufvertrages, man spricht hier vom sog. Abschlußgehilfen [9].

Die Einlösung unbestellter Waren ist als rein t a t s ä c h l i c h e Mitwirkungshandlung zu dem Angebot des Versenders zu beurteilen; der Adressat braucht sich einen evtl. Annahmewillen des Einlösenden nicht über §§ 164 ff BGB zurechnen zu lassen, weil die Abnahme als rein tatsächliche Handlung keine Willenserklärung darstellt.

Ebenso ist die irrtümliche Einlösung bei einem Gewerbebetrieb mit starkem Postanfall zu beurteilen. Dies hat zur Folge, daß der Adressat zwar für schadenstiftendes Verhalten des Dritten nach den Regeln der c.i.c. einstehen muß, er braucht sich aber nicht dessen Willenserklärung zurechnen zu lassen [10].

Im Innenverhältnis gelten die Auftragsregeln, §§ 662 ff BGB. Daran ändert nichts, daß ein Auftrag zum Einlösen gerade dieser - unbestellten - Sendung nicht erteilt wurde. Denn der Auftrag, Sendungen einzulösen, ist, ebenso wie ein Dienstverhältnis regelmäßig ein Dauerschuldverhältnis, das alle auf dem übertragenen Gebiet anfallenden Tätigkeiten umfaßt - es sei denn der Auftrag bezieht sich auf eine einzelne, genau konkretisierte Sendung [11].

Da auch lediglich t a t s ä c h l i c h e Hand-

---

9) Vgl. Fikentscher a.a.O. § 20 I

10) Wie Fußn. 9.

11) Vgl. Larenz II § 56 I.

lungen, gleich welcher Art eine gem. § 662 BGB erforderliche Tätigkeit darstellen [12], ist für die Anwendbarkeit der Auftragsregeln ohne Bedeutung, daß die Einlösung keine rechtsgeschäftliche Handlung ist.

2) Ohne Auftrag

Löst ein Dritter die unbestellte Nachnahmesendung ein, ohne daß ein entsprechender Auftrag besteht, dann handelt er als Geschäftsführer ohne Auftrag. Meist geschieht dies aus der Absicht, dem anderen einen Gefallen zu erweisen, in dem guten Glauben, es handle sich um eine bestellte Ware.

Mag die Absicht des Geschäftsführers dabei auch noch so gut sein, dem Geschäftsherrn wird sie in der Regel mehr lästig als nützlich sein, da es mit zahlreichen Unannehmlichkeiten verbunden ist, bis er wieder an sein Geld kommt.
Es ist daher notwendig, soweit als möglich vor derartigen Geschäftsführungen zu schützen.

Ohne daß diese Einteilung klar hervortritt, liegt dem Gesetz eine Einteilung in die berechtigte und in die unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag zugrunde [13].

a) Unberechtigte GoA

Unberechtigt ist die Geschäftsführung ohne Auftrag für einen anderen, wenn die Übernahme der

---

12) So Soergel - Mühl Rz 10 zu § 662;
Vgl. BGH im VersR 1977, Heft 12, S. 277.

13) Vgl. Larenz II § 57 II.

Geschäftsführung entweder dem Interesse oder dem wirklichen oder statt seiner dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn widerspricht und dieser sie auch nicht genehmigt.
Dies ergibt sich durch einen Umkehrschluß aus § 683 S. 1 und aus § 684 S. 2 BGB [14].

Das Interesse des Geschäftsherrn ist gewahrt, wenn die Übernahme dem Geschäftsherrn objektiv nützlich ist. Die Nützlichkeit ist anhand der konkreten Sachlage festzustellen [15], wird aber bei Annahme unbestellter Ware selten zu bejahen sein.
Ist ein wirklicher Wille nicht geäußert worden, so gilt der mutmaßliche; das ist der, der bei objektiver Beurteilung aller Umstände durch den Geschäftsherrn geäußert worden sein würde, wenn es zu einer solchen Äußerung gekommen wäre [16].

Die objektive Beurteilung der Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß für etwas, das nicht bestellt wurde und dessen Inhalt nicht einmal bekannt ist, Geld hingegeben werden soll, wird regelmäßig zu dem Ergebnis führen, daß der Geschäftsherr die Einlösung n i c h t gewollt hätte.
Mutmaßt der Geschäftsführer irrig einen anderen Willen des Geschäftsherrn, so nützt ihm das nichts [17].

---

14) Wie Fußn. 13.

15) Vgl. Palandt Anm. 2 zu § 683; BGHZ 33, 261.

16) So OLG Stuttgart in NJW 47/48, 227.

17) Vgl. Palandt Anm. 3 c zu § 683.

Im Gegensatz zu der berechtigten GoA entsteht bei der unberechtigten n i c h t das dem Auftragsverhältnis nachgebildete gesetzliche Rechtsverhältnis.
Die Einwirkung auf den Rechtskreis des Geschäftsherrn ist unbefugt und daher rechtswidrig [18].

Da ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis nicht besteht, kann der Geschäftsherr, sofern er nicht genehmigt, die Vorteile aus der Geschäftsführung nicht für sich in Anspruch nehmen und ist andererseits nicht zum Aufwendungsersatz verpflichtet. Der Adressat kann danach also vom Einlösenden Herausgabe der Sendung nur verlangen, wenn er die Einlösung genehmigt; dann ist er aber auch zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet.
Der Geschäftsführer ist dann als Abschlußgehilfe des Geschäftsherrn tätig geworden.

b) Versagung der Genehmigung

Genehmigt der Geschäftsherr die Einlösung nicht, stellt sich die Frage nach der Rechtslage bezüglich Ware und Nachnahmebetrag.

aa) Anspruch des Versenders aus § 985 BGB

Da das Angebot demjenigen, dem es gemacht werden sollte, nicht einmal zugegangen ist, ist der Versender Eigentümer der Ware geblieben.
Es ist auch nicht etwa so, daß nun das Angebot als dem Einlösender gemacht anzusehen

---

18) Vgl. Larenz II, § 57 a.

ist; denn ein wirksames Angebot setzt voraus, daß Inhalt, Gegenstand und natürlich auch Betroffene des Vertrages so bestimmt sind, daß eine bloße Bejahung zur Einigung genügt. Hier aber muß erst klargestellt werden, daß den Vertrag eine andere Person schließen will, als Adressat des Angebots war.

Der Eigentümer hat nach § 985 BGB einen Herausgabeanspruch gegen den Besitzer. Da er die tatsächliche Herrschaft über die eingelöste Sache ausübt, ist der Einlösende Besitzer der Ware. Daß er die Sendung ursprünglich für den Adressaten in Besitz genommen hat, also Fremdbesitzer war, kann dabei keine Rolle spielen. Er muß die Ware an den Eigentümer herausgeben, d.h. zur Abholung bereithalten.

bb) Haftung des Einlösenden

Kann der Einlösende die Ware nicht mehr herausgeben, oder wurde die herauszugebende Ware beschädigt, haftet er in entsprechender Weise, wie der Adressat, wenn dieser die Sendung selbst einlöst.

Eine Haftung nach c.i.c.-Regeln scheidet jedoch aus, weil ein vorvertragliches Schuldverhältnis hier nicht vorliegt, so daß allein § 823 Abs. 1 BGB in Betracht kommt.

Aus denselben Gründen, wie sie beim Adressaten aufgezeigt wurden [19] ist auch bei

---

19) Viertes Kap. II 3 b.

dem einlösenden Dritten als Fahrlässigkeitsmaßstab die diligentia quam in suis anzuwenden.
Die §§ 987,ff BGB gelten zwar grundsätzlich auch für den Fremdbesitzer, sind aber nicht anzuwenden, solange er die Ware nicht haben will und zur Herausgabe bereit ist [20].

cc) Anspruch aus § 812 BGB

Als weitere Anspruchsgrundlage kann § 812 BGB herangezogen werden. Der Einlösende hat durch die Aushändigung der Ware einen Vermögensvorteil erlangt.
Da er die Ware nur in Empfang nehmen und dann an den Adressaten weitergeben sollte, ist zwar zweifelhaft, ob die Aushändigung an ihn eine bewußte und gewollte Vermögensvermehrung darstellt, wie dies Voraussetzung für eine Leistungskondiktion i.S.d. § 812 BGB ist.
Durch die Auslieferung der Ware wurde ihm der Besitz daran verschafft; wenn auch nur vorübergehend, so sollte das Vermögen des Einlösenden doch um das Besitzrecht an der Sendung vermehrt werden. Das Leistungsverhältnis besteht auch unmittelbar zwischen dem Versender und dem Einlösenden, da sich die Auslieferung der Sendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Einlösenden eindeutig als Leistung des Versenders und nicht etwa als Leistung der Post darstellt [21].

---

20) Vgl. Palandt Anm. 1 c vor § 987.
21) Vgl. hierzu auch BGHZ 40, 272;
BGH in NJW 74, 1132.

Löst ein Dritter die Sendung ein, so setzen in der Regel sowohl der Einlösende, als auch der Versender voraus, daß dies zu dem Zwecke der Aushändigung an den Adressaten geschieht.
Nach dem Willen der Parteien besteht zwischen der Leistung und dem erwarteten Erfolg eine Verknüpfung derart, daß die Leistung von der Zweckerreichung abhängig ist [22].
Eine vertragliche Bindung hinsichtlich der Verknüpfung von Leistung und Zweckerreichung ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr die - auch durch schlüssiges Verhalten mögliche - tatsächliche Willensübereinstimmung zwischen Leistendem und Empfänger über den mit der Leistung bezweckten Erfolg [23].
Es ist also ein Rechtsgrund für die Leistung vorhanden, der hiermit bezweckte Erfolg wird aber nicht erreicht, wenn der Adressat sich w e i g e r t , die unbestellte Ware anzunehmen.
Wenn endgültig feststeht, daß der Adressat die Sendung anzunehmen nicht bereit ist, entsteht der Anspruch des Versenders gem. § 812 Abs. 1 S. 2, 2.Alt. BGB auf Herausgabe der Sendung.

---

22) Vgl. KG in FamRZ 72, S. 93.

23) Vgl. BGHZ 44, 321 und
BGH in WPM 69, S. 1350.

dd) Anspruch des Einlösenden auf den Nachnahmebetrag

Auch der mit der Leistung des Nachnahmebetrages verfolgte Zweck, den beide Parteien in diesen Fällen regelmäßig stillschweigend voraussetzen, ist, daß der Einlösende die Sendung dem Adressaten soll aushändigen können. Lehnt der Adressat dies ab, tritt der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht ein und der Einlösende hat gegen den Versender einen Anspruch auf Herausgabe des Nachnahmebetrages nach § 812 Abs. 1 S.2, 2. Alt. BGB [24].

---

24) Siehe hierzu oben, Viertes Kap. II 5.

Sechstes Kapitel

Zulässigkeit des Nachnahmeversandes

I. Die Nachnahmevereinbarung

1) Inhalt der Nachnahmevereinbarung

Erklärt sich der Besteller mit der Nachnahmeversendung einverstanden, begibt er sich seines Rechts auf Besichtigung der Ware vor deren Bezahlung und der Möglichkeit aufzurechnen. Ferner wird festgelegt, w i e er zu bezahlen hat [1].

2) Abänderung dispositiven Rechts

Da es sich bei allen hier getroffenen Abweichungen von den gesetzlichen Regeln um schuldrechtliche Bestimmungen, die abdingbar sind, also um dispositives Recht handelt und eine Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB - etwa wegen unvertretbarer und ungerechtfertigter Einschränkung der Käuferinteressen oder wegen übermäßiger Sicherung des Verkäufers - nicht vorliegt [2], bestehen keine Bedenken, die Nachnahme e i n z e l vertraglich zu vereinbaren.

3) Nachnahmeklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

a) Vorliegen von AGB

Im Regelfall wird Nachnahme jedoch nicht einzelvertraglich festgelegt, sondern der Versender weist entweder in der Anpreisung des Artikels auf die von ihm verwendete Versendungsform hin oder auf der vorgedruckten Bestellkarte heißt es "ich bestelle per Nachnahme..." [3].

---

1) Zum Ganzen ausführlich s.o., Drittes Kap. I 4;
2) Von einem Knebelungsvertrag i.S.v.RGZ 147, 344 (347) kann hier keinesfalls gesprochen werden.
3) Wodurch die AGB gem. § 2 AGBG Bestandteil des Vertrags werden.

In beiden Fällen handelt es sich um Bestimmungen, die Inhalt einer vertraglichen Regelung werden sollen, also um "Vertragsbedingungen" i.S.d. § 1 Abs. 1 AGBG.
Da sie für alle Kaufverträge gelten sollen, sind sie auch "für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert". Das Merkmal "vorformuliert" in § 1 Abs. 1 AGBG bedeutet, daß sie vom Verwender als ein fertiger Entwurf präsentiert werden und nicht Ergebnis einer Verhandlung zwischen den Vertragspartnern sind.

Auch die weitere Voraussetzung zur Bejahung des Vorliegens Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist regelmäßig gegeben:
Der Verwender muß dem anderen Vertragspartner die Bedingungen "stellen".

Dies geschieht dadurch, daß der Versender einseitig eine Vorleistungspflicht auferlegt, indem er erklärt, er werde per Nachnahme versenden.

Hiernach handelt es sich bei der Nachnahmeklausel regelmäßig um eine AGB, zumal es nach § 1 Abs. 1 S. 2 AGBG ohne Bedeutung ist, ob die Bestimmung einen gesonderten Bestandteil des Vertrages bildet und welchen Umfang sie hat.

Damit unterliegt sie der rechtlichen Sonderbehandlung, die sich aus dem AGBG ergibt, insbesondere der gerichtlichen Inhaltskontrolle.
Die Inhaltskontrolle soll verhüten, daß AGB Geltung erlangen, durch die der Vertragspartner des Verwenders in unangemessener, der Vertragsgerechtigkeit grob widersprechender Weise benachteiligt wird.

b) Verstoß gegen § 11 Nr. 2a AGBG?

§ 11 Nr. 2a AGBG untersagt eine Bestimmung in den AGB, durch die das Leistungsverweigerungsrecht des Vertragspartners des Verwenders gem. § 320 BGB eingeschränkt wird.
Die Verweigerung der Untersuchungsmöglichkeit könnte hiernach als Einschränkung des § 320 BGB der Regelung durch AGB entzogen, die Nachnahmeklausel damit unzulässig sein. Das Gesetz bestimmt in bewußter Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung [4], daß § 320 BGB durch AGB nicht eingeschränkt werden darf [5].

Es ist jedoch anerkannt, daß auch nach Inkrafttreten des AGBG solche Vorleistungsklauseln zulässig sind, die bisher v e r k e h r s ü b l i c h waren [6]. Zu diesen gehört auch die Nachnahmeklausel, wie sich aus dem Kapitel über die historische Entwicklung der Nachnahme ersehen läßt.

c) Verstoß gegen § 11 Nr. 3 AGBG?

aa) Das Aufrechnungsverbot in AGB ist insoweit unwirksam, als es unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen betrifft, § 11 Nr. 3 AGBG.
Da die Nachnahme die Aufrechnungsmöglichkeit ausschließt, hat dies zur Folge, daß die Nachnahmeklausel unwirksam ist, wenn der Besteller gegen den Versender eine entsprechende Forderung hat.

---

4) Siehe Palandt Anm. 2 a, aa zu § 11 AGBG.
5) So Reg.Entw. S. 28.
6) Wie Fußn. 4).

Löst er die Nachnahmesendung nicht ein, gerät er aus diesem Grund nicht in Annahmeverzug, vielmehr gerät der Versender in Schuldnerverzug, wenn er auf Mahnung hin die Ware nicht umgehend ohne Nachnahme an den Besteller schickt.

bb) Ferner ist aufgrund der Generalklausel des § 9 AGBG die formularmäßige Vereinbarung der Nachnahme wirkungslos, wenn sie wegen Konkurses, Vermögensverfalls oder aus sonstigen Gründen die Durchsetzung einer Gegenforderung des Käufers vereiteln und diesen damit unangemessen benachteiligen würde [7].

II. Die nicht vereinbarte Nachnahmezusendung

Ein relativ harmloser, aber häufig recht ärgerlicher Mißbrauch der Nachnahmemöglichkeit wird, vor allem von kleineren Unternehmen und Betrieben und von kleinen Sachverständigen-Büros dadurch begangen, daß eine bestellte Ware oder ein angefordertes Gutachten mit Nachnahme zugestellt wird, ohne daß dies vereinbart worden war. Zwar ist die Zusendung unter Nachnahme in diesem Falle als neues Angebot zu beurteilen [8], weil sie über den ursprünglichen Antrag hinausgeht und kann daher zurückgewiesen werden, aber der Empfänger wird sich regelmäßig veranlaßt sehen, die Sendung einzulösen, wenn es ihm darauf ankommt, möglichst schnell in den Besitz der Sendung zu gelangen.

---

7) So BGH in NJW 75, 442: Vgl. auch Betrieb 1978, 1927.
8) Siehe Viertes Kap. I b.

Der Versender nützt daher die Situation des Bestellers in der Weise aus, daß er ihn letztendlich zur Vorleistung zwingt; dadurch verstößt er gegen den, im gesamten Rechtsleben herrschenden Grundsatz [9], daß jedermann in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. § 242 BGB regelt, wie schon sein Wortlaut ergibt, die Art und Weise, das "Wie" der Leistung; diese Vorschrift v e r b i e t e t daher dem Versender auch, seinen Anspruch eigenmächtig um die Vorleistung des Empfängers zu erweitern.

Der Versender verstößt bei Versendung mit Nachnahme, ohne daß dies vereinbart wurde, gegen seine Leistungstreuepflicht, weil er für den Besteller überraschend und unter Ausnützung der Tatsache, daß dieser die Sendung schnell benötigt oder daß er seine Befugnis zur Verweigerung der Annahme nicht kennt, eine Vorleistung fordert.

1) Rechtliche Grundlage

Die Leistungsverpflichtung eines jeden geht beim gegenseitigen Vertrag sinngemäß auf Leistung "Zug-um-Zug" gegen Empfang - bzw. beim Versendungskauf gegen Empfang einschließlich Untersuchungsmöglichkeit [10] - , der Gegenleistung [11].

---

9) Vgl. Soergel-Mormann Vorbem. 11,12 vor § 226; Palandt Anm. 1 a, aa zu § 242.

10) So RG in JW 1925, 606; Vgl. auch ROHG 12, 275

11) Vgl. Larenz I S. 168.

Nun erfolgt die Einziehung des Nachnahmebetrages, anders als bei der eigentlichen Vorleistung lediglich ohne Prüfungsmöglichkeit, aber doch unter Aushändigung der Ware.

Da dem Nachnahme-Empfänger der Anspruch auf Besichtigung und Prüfung der ihm zu liefernden Waren vor der Zahlung e n t z o g e n wird, kann der Versender dennoch nicht ohne r e c h t l i c h e Grundlage von der Versendungsform der Nachnahme Gebrauch machen.
Zwar kennt das dispositive Gesetzesrecht bei der Miete, § 551 BGB, beim Dienstvertrag, § 614 BGB, und beim Werkvertrag, § 641 BGB eine Vorleistungspflicht, n i c h t jedoch beim Kaufvertrag.

Die Zusendung bestellter Waren darf daher ohne Vereinbarung oder entsprechenden Handelsbrauch nicht per Nachnahme erfolgen; der Käufer braucht die Nachnahmesendung nicht anzunehmen [12].
Denn durch die Belegung der Ware mit Nachnahme wird der Kauf zum Vorauszahlungskauf. Dem Käufer entstehen darüberhinaus Mehrkosten.
Für eine Vereinbarung genügt es jedoch bereits, wenn der Verkäufer im Angebot Nachnahmeversand ankündigt und der Besteller nicht ausdrücklich widerspricht [13].

---

12) Vgl. RG in "Recht" 1921 Nr. 266; OLG Kiel 39,170; ROHG 13, 187 und 367; Krug in LZ 39, 10; Kuhn in BGB RG-Kommentar IX a, aa zu § 433; a.A. Heinichen in RGR-Komm. zum HGB, Anh. zu § 372 Anm. 46, der beim bürgerlich-rechtlichen Kauf die Nachnahme für zulässig hält.

13) S.o. Drittes Kap. I 2.

In diesem Falle ist es weder erforderlich [14], noch handelsüblich, eine Vorausrechnung zu übersenden. Es genügt, wenn die Rechnung gleichzeitig mit der Sendung abgeschickt oder dieser beigelegt wird. Auch eine spätere Zusendung der Rechnung ist zulässig.

2) Ersetzung der Nachnahmevereinbarung

a) Nicht wegen Verkehrsüblichkeit

Eine Ersetzung der Nachnahmevereinbarung durch die Behauptung, in bestimmten Geschäftszweigen, etwa beim reinen Versandhandel sei der Nachnahmeversand geschäftsüblich, wird als unzulässig zu erachten sein, weil ein ausschließlicher Nachnahmeversand auch beim Versandhandel nicht üblich ist; aber selbst wenn in einer Branche, wie etwa beim Pretiosenhandel mit bisher unbekannten Käufern, die Kunden regelmäßig an der Sendung gegen Nachnahme keinen Anstoß nehmen und daher Nachnahmesendungen die Regel bilden, folgt daraus noch nicht eine Änderung der Rechtslage dahin, daß der Käufer seines Rechts zur Besichtigung und Überprüfung der Ware vor der Bezahlung verlustig ginge.

Aus der im V e r k e h r vielfach üblichen Nichtausübung eines Einrederechts ergibt sich noch nicht der Verlust eines Rechts [15].

---

14) So die IHK in BB 1950, 225.

15) Vgl. OLG Kiel im Urteil v. 11.3.1919 in OLGZ 39, 170;
So auch ausdrücklich Staub's Komm.; Exk.z. § 372 Nr. 6.

b) Innerhalb einer Geschäftsbeziehung

Wird jedoch innerhalb e i n e r Geschäftsbeziehung regelmäßig von der Nachnahmesendung Gebrauch gemacht, so bedarf es nicht einer jeweils neuen Nachnahmevereinbarung, sondern die Versendung mit Nachnahme dürfte nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, wonach ein gegenteiliges Verhalten mißbräuchlich ist, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist [16], solange zulässig sein, als ein Vertragspartner nicht ausdrücklich erklärt, er sei mit dieser Versendungsform nicht mehr einverstanden.

3) Rückgabe einer Nachnahmesendung

a) Bei Rücknahme - Garantie

Zulässig ist der Gebrauch der Nachnahme, ohne daß sie vereinbart oder in der Geschäftsbeziehung üblich ist, dann, wenn - wie dies beim sog. Besichtigungskauf der Fall ist - die Rücknahme einer unter Nachnahme gelieferten Ware innerhalb einer bestimmten Frist garantiert wird (wie dies z.B. bei den Großversendern Quelle, Neckermann und Schöpflin üblich ist) und wenn dann die Ware zurückgeschickt wird.

Es sei denn, der Nachnahmeversender gibt ausdrücklich zu verstehen, daß er mit einer Rücksendung der Ware unter Nachnahme nicht einverstanden ist. In der Regel versprechen die Verserder "bei Nichtgefallen Geld zurück", schweigen sich aber darüber aus, auf welche Weise der Käufer sein Geld

---

16) Vgl. BGHZ 32, 279; BayOLG 71, 101.

zurückerhalten soll; für ihn liegt daher der Schluß nahe, die Rückgewähr der Zahlung vollziehe sich auf dieselbe Weise, wie ihre Erhebung. Wenn der Kunde soviel Vertrauen gewährt, daß er die Ware bezahlt, ohne sie gesehen zu haben, dann darf auch er Vertrauen erwarten und handelt von sich aus im Rahmen der Bedingungen, wenn er ebenfalls von der Nachnahmesendung Gebrauch macht und auf diese Weise seine Zahlung hereinzubekommen versucht.

b) Nach vollzogener Wandlung

Anders verhält es sich, wenn eine Ware zurückgeschickt wird, nachdem durch die Erklärung des Verkäufers, er sei bereit, die Ware zurückzunehmen, die Wandelung gem. § 465 BGB vollzogen wurde. Auch wenn der Verkäufer zusichert, er werde den Betrag sofort nach Erhalt der Ware vergüten, bedeutet dies, daß die Rücksendung und die Vergütung Zug-um-Zug zu erfüllen sind.
Unter Abwesenden ist dies nicht anders möglich, als daß die eine Partei zuerst leistet, wenn man nicht eine Mittelsperson annimmt, die die beiderseitigen Lieferungen austauscht, oder eine Partei einen Bevollmächtigten an den Leistungsort der anderen Partei sendet.
Keine von den Parteien ist zur Vorleistung verpflichtet, insbesondere bedeutet die Zusage des Verkäufers, er werde sofort nach Erhalt der Ware den Betrag vergüten, nichts anderes, als daß er sich auf eine Vorleistung nicht einlasse, daß er aber andererseits nach der Rücksendung der Ware

sofort seiner Verpflichtung nachkommen werde.

Hier kann der Verkäufer die Rücksendung unter Nachnahme zurückweisen, weil die Annahme der Sendung, ohne den Inhalt prüfen zu können, eine Vorleistung bedeuten würde, auf die er sich nicht einzulassen braucht [17].

III. Die nicht bestellte Nachnahmezusendung

Der Straftatbestand des B e t r u g e s ist verwirklicht, wenn Versender Nachnahmesendungen an Personen in der Absicht schicken, daß diese die Sendung einlösen, weil sie glauben, sie selbst oder ihre Angehörigen hätten die Sendung bestellt.

So kommt es immer wieder vor, daß Nachnahmesendungen mit wertlosem Inhalt oder fingierten Rechnungen an kürzlich Verstorbene adressiert werden, um dadurch die Angehörigen zum Einlösen der Sendungen zu verleiten oder an Betriebe und Personen mit größerem Postanfall, wobei darauf gesetzt wird, die einlösende Person rechne mit einer vorangegangenen Bestellung.
Hier werden falsche Tatsachen in vermögensschädigender Bereicherungsabsicht vorgespiegelt. Dieses Verhalten ist strafbar nach § 263 StGB [18].

---

17) So schon OLG Hamburg im Urteil v. 28.5.1919 in OLGZ 1919, S. 171 f.

18) Veranlaßt umgekehrt ein zahlungsunfähiger Nachnahmekäufer den Verkäufer zur Absendung einer leicht verderblichen Ware, obwohl er beabsichtigt, die Nachnahmesendung nicht einzulösen, sondern den Verkäufer nach Eingang der Ware zu deren Aushändigung ohne sofortige Bezahlung zu veranlassen, so macht er sich wegen vollendeten Betruges strafbar (vgl. § 263 StGB), so OLG Hamm, in BB 1964, S. 828.

Die Vorspiegelung einer Bestellung wird man jedoch nicht generell bei jeder unbestellten Nachnahmeversendung bejahen können, weil der Versender im Regelfall davon ausgehen wird, oder ihm zumindest das Gegenteil nicht nachgewiesen werden kann, daß der Adressat weiß, ob er die Sendung bestellt hat oder nicht.

IV. Nachnahmeversand im Tierhandel

Durch § 3 Nr. 9 TierschutzG wurde im Jahre 1972 die Versendung von lebenden Tieren per Nachnahme verboten.
Dieses Verbot wurde vom Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde mehrerer Geflügelversender und Tierhändler hin, die ihre berufliche Existenz durch dieses Verbot bedroht sahen, durch Beschluß [19] für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.

Begründet wurde der Beschluß damit, daß das Verbot des Nachnahmeversandes die freie berufliche Betätigung einengt, weil es die Beschwerdeführer dazu zwinge, ein langjährig geübtes Verhalten aufzugeben; eine derartige Regelung der Berufsausübung dürfe nicht generell gefaßt sein und ausnahmslos alle Tiergattungen, sämtliche Transportarten und jeden Versender erfassen.
Gegen den Nachnahmeversand wirbelloser oder kaltblütiger Tiere bestünden keine Bedenken.

Seit diesem Beschluß prangert der Tierschutzverein

---

19) 1 BvR 459 u. 477/72, abgedruckt in NJW 1974, S. 30 f.

ergebnislos zahlreiche Fälle [20] an, in denen die Adressaten die Einlösung einer Tiernachnahmesendung verweigern, weil sie es sich inzwischen anders überlegt haben.

Das bedeutet, daß das Tier, ohne gefüttert und getränkt zu werden - weil Nachnahmesendungen nicht beschädigt oder geöffnet werden dürfen - in der engen Verpackung bleiben und - möglicherweise nach Ablauf der Einlösefrist - noch einmal den Weg zurück antreten muß.

Zahlreiche Versandhäuser und Tierhändler machen von der Nachnahmemöglichkeit bei der Versendung von Hunden, Katzen, Geflügel, Fischen, Vögeln und Nagetieren Gebrauch.

Der Gesetzgeber ist seit der Nichtig-Erklärung des § 3 Nr. 9 TierschutzG nicht mehr tätig geworden; ein Verbot des Nachnahmeversandes von Hunden, Katzen, Vögeln und Nagetieren wäre jedoch notwendig und wohl auch mit Art. 12 GG vereinbar.

---

20) Z.B. Peter Dröge, Verstöße gegen das Tierschutzgesetz, Diss. S. 105 ff;
Spandauer Volksblatt v. 15.11.1977 "Bei Löwen oder giftigen Schlangen sagen wir nein";
Bild am Sonntag v. 13.11.1977 "Wilde Tiere per Post", "Für 100 Mark kam der Tod ins Haus".

Siebentes Kapitel

Wettbewerbsrechtliche Würdigung der Zusendung unbestellter Waren

I. Verstoß gegen § 1 UWG

1) Wettbewerbshandlung

Werden einem Privat- oder Geschäftsmann unbestellte Waren einfach ins Haus geschickt, so gerät er, wenn er die Annahme nicht rechtzeitig, d.h. vor dem Öffnen verweigert hatte, in eine Zwangslage:
Er ist rechtlich zwar weder zur Bezahlung noch zur Rücksendung verpflichtet, darf die Ware aber auch nicht vernichten; vielmehr muß der Privatmann sie mit Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, der Geschäftsmann sie sogar mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufbewahren [1].
Viele werden nicht einmal wissen, daß keine Rücksendungspflicht besteht, und mancher wird gar glauben, er müsse bezahlen, zumal wenn in der Sendung eine Frist zur Rücksendung gesetzt ist, nach deren Ablauf Zahlung erwartet werde.
Stets bringt der Werbende den Empfänger jedenfalls in eine Situation, in der er nicht mehr frei entscheidet, sondern glaubt oder glauben kann, er könne sich dem Angebot nicht mehr entziehen.
Darüberhinaus liegt hierin eine besondere W e t t b e w e r b s h a n d l u n g , durch die versucht wird, den Mit-Wettbewerber dadurch auszuschalten, daß der Kunde bei einem Vergleich mit seinen Waren in der Regel berücksichtigen wird, daß er die Ware

---

1) Vgl. Staudinger-Coing Anm. 8 zu § 146 BGB.

schon im Hause hat und daß es mit Unannehmlichkeiten (Verpacken, Aufgabe zur Post, Vertreterbesuch etc.) verbunden sein wird, sie wieder loszuwerden.

Die Rechtsprechung verbietet deshalb die unverlangte Zusendung unbestellter Ware mit dem Ziele des käuflichen Erwerbs durch den Empfänger als einen Fall der sog. a n r e i ß e r i s c h e n Werbung als w e t t b e w e r b s w i d r i g und gegen § 1 UWG verstoßend [2].

2) Unzumutbare Belästigung

a) Belästigung

Allein, daß die Zusendung unbestellter Waren als unbequem oder aus sonstigen Gründen als lästig empfunden wird, reicht nicht aus, diese Werbung als rechtlich unzulässig anzusehen, denn Belästigungen mannigfacher Art sind mit einer Unzahl von Werbemethoden verbunden (z.B. Werbedrucksachen im Briefkasten, Hausierhandel, unerbetene Vertreterbesuche etc.).

b) Bei geringwertigen Verbrauchsgütern

§ 1 UWG will nicht nur die Mitbewerber vor unlauterem Wettbewerb schützen, sondern auch die Allgemeinheit vor Wettbewerbsauswüchsen bewahren [3]. Deshalb darf eine Wettbewerbshandlung niemals zu einer untragbaren allgemeinen Beunruhigung des

---

2) So BGH in GRUR 1959, 277, 278;
NJW 59, 675;
GRUR 1960, 382;
NJW 1965, 1662 ff.

3) Vgl. BGH in GRUR 1955, 541;
BGHZ 19, 392, 396.

wirtschaftlichen Lebens führen; aber eine Wettbewerbsmethode muß ihrer Art nach geeignet sein, eine e r n s t h a f t e Beunruhigung der Allgemeinheit oder eine erhebliche Belästigung herbeizuführen. Dabei muß berücksichtigt werden, daß der freie Wettbewerb und die freie Marktwirtschaft ohne eine umfangreiche und dem Umworbenen merkbar werdende Werbung nicht auskommen und daß dabei der eine als willkommene Unterrichtung oder Unterhaltung in der Werbung ansieht, was der andere als Belästigung und Störung empfindet. Eine generelle Grenze des Zumutbaren läßt sich hier nicht ziehen und muß immer am konkreten Einzelfall festgestellt werden. Eine Grenzüberschreitung wird dann nicht anzunehmen sein, wenn es sich um geringwertige Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs handelt und der Werbende der Sendung den deutlichen Vermerk hinzufügt, daß keine Aufbewahrungs-, Zahlungs- und Rücksendungspflicht bestehe [4].

c) Überschreitung der zumutbaren Grenze

Wird aber ein Vertreterbesuch angekündigt, durch den Gelegenheit zur Rückgabe der Ware eröffnet werden soll, sähe sich der umworbene Abnehmer gezwungen, sich für Vertreterbesuche hinsichtlich ihm unverlangt zugestellter Waren, die er nicht erwerben, sondern zurückgeben will, bereitzuhalten. Das könnte zu einer untragbaren Beunruhigung der Privatsphäre eines jeden durch unerbetene Vertreterbesuche in Verbindung mit unverlangten Warenzusendungen führen und stellt daher

---

4) So BGH in GRUR 1959, 277 ff - Künstler-Postkarten.

eine Grenzüberschreitung für die Zumutbarkeit einer Werbemaßnahme dar [5].

3) Psychologische Zwangslage

Das wettbewerblich Unzulässige wird im allgemeinen jedoch darin gesehen, daß der Empfänger durch die gewisse Zwangslage, in die er durch den ihm gegen seinen Willen aufgezwungenen Besitz fremder Waren versetzt wird, in seiner E n t s c h l u ß f r e i h e i t unzulässig beeinträchtigt wird.
Die freie Willensentschließung des Empfängers, der die Ware oftmals nur kauft, um weiteren Belästigungen zu entgehen, wird dadurch in einer Weise beeinflußt, die mit einem lauteren Leistungswettbewerb, der sich nur auf sachliche, die Ware selbst betreffende Erwägungen stützen soll, nichts mehr zu tun hat.

Der entscheidende Gesichtspunkt für einen Verstoß gegen § 1 UWG liegt hiernach darin, daß die Unannehmlichkeiten, die eine Zusendung unbestellter Waren für den Empfänger mit sich bringt, zu einem psychologischen K a u f z w a n g führen, der ein Element der Kundenbeeinflussung beinhaltet, welches einem lauteren Leistungswettbewerb fremd ist [6].

---

5) Vgl. auch Bußmann, Anm. zu Künstler-Postkarten-Entscheidung in GRUR 1959, S. 281.

6) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Bd. I Rdn. 89, 90 zu § 1 UWG;
Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 2.Aufl. Kap. 74 Anm. 1;
Sonderausschußgutachten in JW 1935, 3284;
OLG Hamburg in WRP 1957, 12 m.w.Nachw.;
v. Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht Rdn. 19 zu § 1 UWG.

4) Anreißerische Werbung

Die Zusendung unbestellter Waren ist daher in der Regel s i t t e n w i d r i g i.S.d. § 1 UWG; sie stellt einen Unterfall der sog. anreißerischen Werbung dar und zwar, weil sie in aufdringlicher, lästiger Weise auf den Umworbenen einwirkt und darüberhinaus nach objektiver Betrachtungsweise grundsätzlich nicht zumutbar ist, da der Umworbene einer tatsächlichen oder psychologischen Zwangslage ausgesetzt wird, die eine s a c h l i c h e Kaufentscheidung ausschließt oder erheblich erschwert.

Die Belästigung besteht darin, daß der Anbieter nicht, wie sonst beim Kauf üblich, die Entscheidung des Umworbenen, die Ware zu kaufen oder wenigstens zu besichtigen, abwartet, sondern ihm die Besichtigung der Ware, wenn nicht gar die Annahme des Kaufangebots aufdrängt [7].

II. Ausnahmefälle:

1) Laufende Geschäftsbeziehung

Zwar können von dieser Regel Ausnahmen anerkannt werden, in denen die Zusendung unbestellter Waren nicht als sittenwidrig und damit als unzulässig anzusehen ist [8].

Etwa wenn aufgrund einer laufenden Geschäftsbeziehung keine Belästigung vorliegt und auch kein Anreiz, es aus Bequemlichkeit beim Erwerb der Ware zu belassen, weil der Kunde eine derartige Warensen-

---

7) So Wessel a.a.O. S. 433;
siehe auch Bertermann in DB 1955, S. 890.

8) Vgl. Nordemann, Wettbewerbsrecht, Tz. 188.

dung erwartet und wünscht [9].
So kommt es z.B. im Buchhandel häufig vor, daß einem Kunden Ansichtssendungen über Neuerscheinungen aus seinem Interessengebiet unaufgefordert zugestellt werden. Solange der Kunde nicht darum bittet, in Zukunft solche Ansichtssendungen zu unterlassen, liegt hierin keine anreißerische Werbung und damit insoweit keine sittenwidrige Wettbewerbshandlung.
Auch eine laufende Geschäftsverbindung darf aber nicht dazu ausgenutzt werden, den Kunden mit unbestellter Ware zu überschwemmen; "Kundendienst" darf nicht zur Kundenbelästigung ausarten, sonst führt Wohltat zur Plage.

2) Ausdrückliche Freistellung von Zahlungs-, Rückgabe- und Aufbewahrungspflicht

Eine Möglichkeit, den dieser Werbeart anhaftenden Makel auszuräumen, besteht darin, die Ware unter ausdrücklicher Freistellung von einer Zahlungs-, Rückgabe- u n d Aufbewahrungspflicht zuzusenden. Die Versendung von Gratisproben ist schon begrifflich keine Zusendung unbestellter Waren [10].

III. Keine Ausnahmefälle

Es lassen sich viele Variationen der Zusendung unbestellter Waren beobachten, die aber alle den Makel der Sittenwidrigkeit dieser Werbemethode nicht zu beseitigen vermögen:

---

9) Vgl. Gutachten des Wettbewerbsausschusses der Spitzenverbände in MA 55, 409.

10) Vgl. Nordemann, a.a.O. Tz. 189.

1) Aliud-Lieferung

Auch bei der stillschweigenden Lieferung einer anderen als der bestellten Ware gerät der Kunde in eine Zwangslage: Lehnt er ab, muß er nocheinmal eine neue Lieferfrist in Kauf nehmen [11].

2) Ankündigung eines Vertreterbesuches

Sittenwidrig ist auch die Zusendung unter gleichzeitiger Ankündigung eines Vertreterbesuches, bei dem erst die eigentlichen Kaufverhandlungen geführt oder die nicht gewünschten Gegenstände zurückgegeben werden sollten.
Denn hier muß sich der Empfänger für den Besuch des Vertreters bereithalten, um sich den mit einer weiteren Aufbewahrung verbundenen Sorgfaltspflichten oder den Unbequemlichkeiten einer Rücksendung zu entziehen. Zwar ist der mitunter als Belästigung empfundene Besuch eines Vertreters oder Hausierers nicht als sittenwidrig zu beurteilen, aber wenn der Kunde bereits im Besitz der Ware ist, hat er nicht mehr die Möglichkeit, sich völlig passiv zu verhalten, also z.B. die Türe nicht zu öffnen, ohne Nachteile befürchten zu müssen [12].

3) Auf Anforderung von Prospektmaterial hin

Die Zusendung unbestellter Ware wird auch nicht dadurch zulässig, daß sie nur an solche Personen erfolgt, die zuvor aufgrund einer entsprechenden Zeitungsannonce Prospekte angefordert haben.

---

11) Beispiel: BGH in GRUR 1970, 510, 512 - Fußstützen.

12) Vgl. BGH in BB 1959, 262;
in NJW 1965, 1662 ff.

Auch dann nicht, wenn im Prospekt angekündigt ist, daß die Ware zurückgeschickt wird, wenn der Zusendung nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprochen wird. Denn die Anforderung von Prospektmaterial bedeutet lediglich, daß sich der Interessent über die angebotene Ware lediglich informieren will, nicht, daß er sie erwerben will.

Daher ist die Bekundung des Interesses des Empfängers an der betreffenden Ware durch Anfordern von Werbematerial auch nicht etwa einer laufenden Geschäftsverbindung gleichzustellen, zumal es hier an dem für eine laufende Geschäftsverbindung typischen Vertrauensverhältnis fehlt [13] und die Anforderung von Gratisprospektmaterial häufig gar kein ernstliches Interesse an einer sachlichen Information bedeutet, sondern nur der Befriedigung von Neugier dient.

Zwar verursacht eine kurze Mitteilung an den Versender, daß der Erwerb der Ware abgelehnt wird, nur eine geringe Mühe, aber die Belästigung liegt darin, (selbst, wenn dem Prospekt eine vorbereitete, frankierte Karte beigefügt ist), daß der Empfänger durch das Bewußtsein belastet wird, an etwas denken zu müssen.

Versäumt der Betroffene, die Mitteilung zu schikken, so muß er sich mit den Widrigkeiten auseinandersetzen, die mit der Zusendung unbestellter Waren verbunden sind.

Nicht erst die Zusendung der unbestellten Ware, sondern bereits die Zusendung des Prospekts mit der Mitteilung, daß demnächst die Ware geschickt

---

13) Siehe BGH in NJW 1965, 1663.

wird, wenn kein Widerspruch erfolgt, ist hiernach als sittenwidrig zu beurteilen [14].

4) Zusendung per N a c h n a h m e

Keinesfalls beseitigt wird die Sittenwidrigkeit durch die Zusendung unter N a c h n a h m e . Der anreißerische Charakter einer unverlangten Warenzusendung wird durch den Versand unter Nachnahme nicht beseitigt oder gemildert, sondern v e r s c h ä r f t , denn aufgrund der erfolgten Vorauszahlung ist die freie Willensentschließung bezüglich des Erwerbs der Ware erheblich stärker und unsachlicher beeinflußt, als bei der Zusendung mit beiliegender Rechnung.

Das sittenwidrige Element der Kundenbeeinflussung, nämlich der psychologische K a u f z w a n g , um Unannehmlichkeiten zu entgehen, tritt hier besonders hervor. Der Empfänger muß nicht nur die Unannehmlichkeiten in Kauf nehmen, die dazu dienen, die nicht gewünschte Sendung aufzubewahren oder wieder los zu werden, sondern er steht zusätzlich vor dem Problem, ob und wie er wieder zu seinem Geld kommt, wenn er die Ware nicht behalten will.

Diese Vertriebs-Methode ist daher in erheblich stärkerem Maße als die bloße Zusendung unbestellter Ware geeignet, den Empfänger in eine Lage zu versetzen, in der er sich nicht aus sachlichen Gründen zum Kauf entschließt.
Häufig wird er befürchten, sein Geld nicht wieder zu erhalten oder aber die Mühe mit der Rückforderung scheuen und es daher vorziehen, die nicht

---

14) So auch Wessel a.a.O. S. 435.

gewünschte Ware zu behalten.
Unkundige können zudem leicht annehmen, daß die Einlösung der Sendung die Annahme des Angebots bedeutet; ein Irrtum, den der Zusender für sich ausnutzt.

Die Versendung unbestellter Ware unter Nachnahme ist somit als ein Kampfmittel im wirtschaftlichen Wettbewerb zu beurteilen, durch das ein Vorsprung vor den Mitbewerbern erreicht werden soll, indem dem Kunden die Möglichkeit zu freier Willensentscheidung genommen wird. Sie ist als Fall des sog. Anreißens wegen Verstoß gegen § 1 UWG unzulässig [15].
Daran ändert auch nichts, daß der Adressat die Nachnahmesendung nicht anzunehmen braucht.
Denn zum einen muß der Adressat die Sendung zunächst annehmen, damit er sich über deren Inhalt vergewissern kann; erst dann kann er sich entscheiden, ob er die Ware behalten will oder nicht. Dann aber kann er sie nicht mehr der Post zurückgeben. Zum anderen werden Nachnahmesendungen häufig von Dritten eingelöst, in der Meinung, es handle sich um eine bestellte Ware oder die Einlösung erfolgt irrtümlich, weil gerade eine andere Sendung erwartet wird. Die Zusendung unbestellter Ware an Kaufleute ist wettbewerbsrechtlich nicht anders zu beurteilen, als die an Privatleute.
Die Unlauterkeit dieser Werbemethode ergibt sich auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt:

---

15) Vgl. Baumbach-Hefermehl Anm. 86 zu § 1 UWG.

Ein Überhandnehmen derartiger Wettbewerbssitten würde zu einer Beunruhigung des Wirtschaftslebens und zu einer unerträglichen Belästigung des Einzelnen führen [16].

16) Vgl. BGH in NJW 1965, 1663 m.w. Nachw..

Achtes Kapitel

Nachnahmesendungen in das Ausland

Auch im i n t e r n a t i o n a l e n Postverkehr gibt es den Nachnahmedienst.
Rechtsgrundlage ist das Postnachnahme-Abkommen, ein Nebenabkommen zum Weltpostvertrag, das auf Art. 22, §§ 4,5 der Satzung des Weltpostvereins beruht.
Mit Ausnahme von Großbritannien und Irland sind dem Postnachnahme-Abkommen alle europäischen Länder und zahlreiche außereuropäische Länder beigetreten.
Bei Sendungen in die DDR und nach Berlin (Ost) ist Nachnahme nicht zugelassen.

Der Leitgedanke, der diesem Kapitel zugrundeliegt, ist, die Ansatzpunkte aufzuzeigen, die bei der "juristischen" Lösung von Problemen, die im Zusammenhang mit der Nachnahme im internationalen Verkehr auftauchen können, von Bedeutung sind.

I. Versendung in Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen.

Für die Vertragsstaaten des Haager Kaufrechts-Übereinkommens [1] sind für das Z u s t a n d e k o m m e n des Vertrages das Einheitliche Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen [2] und für die P f l i c h t e n des Verkäufers und des Käufers a u s dem Kaufver-

---

1) Das sind bisher: Belgien, Deutschland, Gambia, Großbritannien, Italien, Niederlande, San Marino, und Israel bzgl. des EKG.

2) Bundesgesetzblatt II 1973, S. 868.

trag, das Einheitliche Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen [3] maßgebend.

1) Anwendbarkeit von EKAG und EKG

Für den Nachnahmekauf finden diese Gesetze sowohl über Art. 1 Abs. 1 lit. a EKG, wonach grenzüberschreitender Transport bei oder nach Abschluß erforderlich ist, als auch über Art. 1 Abs. 1 lit. b EKG, wonach die Vornahme der Vertragsabschlußhandlungen in verschiedenen Staaten erforderlich ist, A n w e n d u n g .

2) Zustandekommen des Vertrages

Gem. Art. 6 Abs. 2 EKAG kann - entsprechend der Regelung des § 151 BGB - das Kaufangebot auch durch Absendung der Sache angenommen werden, wenn die Absendung aufgrund des Angebots dahin aufgefaßt werden kann, daß sie einer Annahmeerklärung gleichsteht.
Macht der Versender von sich aus von der Nachnahme Gebrauch, bedeutet dies gem. Art. 7 Abs. 1 EKAG die A b l e h n u n g des Angebots und stellt ein Gegenangebot dar.
Ein Kaufvertrag kommt daher in diesem Fall erst mit der Einlösung der Sendung zustande.
Art. 6 Abs. 2 EKAG bestimmt ausdrücklich, daß die Annahme "in jeder ..... H a n d l u n g bestehen kann", die aufgrund des Angebots oder der Gebräuche als der Annahmeerklärung gleichstehend "aufgefaßt werden kann".

---

3) Bundesgesetzbl. II 1973, S. 856.

Selbst diese sehr weite Formulierung führt jedoch nicht dazu, daß auch die Einlösung unbestellter Nachnahmesendungen als "Annahme-Handlung" zu beurteilen ist, denn solange der Einlösende keine Ahnung vom Inhalt der Sendung hat, kann weder aufgrund des Angebots, noch nach den Gebräuchen die Einlösung als Annahme aufgefaßt werden.

3) Zug-um-Zug-Leistung

Art. 71 EKG stellt den Grundsatz auf, daß die Zahlung des Preises und die Lieferung der Sache Zug-um-Zug zu erfolgen haben.
Gem. Art. 72 Abs. 1, 2 EKG ist der Käufer nicht verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, ehe er die Gelegenheit gehabt hat, die Sache zu untersuchen. Auch beim internationalen Kauf ist es daher erforderlich, daß die Zug-um-Zug-Leistung ausdrücklich abbedungen wird, wenn die Parteien etwas anderes wollen.
Daß die Abbedingung möglich ist, ergibt sich aus Art. 3 EKG.

II. Versendung in Staaten, die dem Haager Übereinkommen noch nicht beigetreten sind

1) Entbehrlichkeit der E r k l ä r u n g der Annahme

In allen Rechten ist man sich darüber einig [4], daß die Annahme eines Angebots auch auf andere Weise, als durch ausdrückliche Erklärung erfol-

---

4) Siehe Rabel, Das Recht des Warenkaufs, § 14 Ziff.1.

gen kann. Der Vertrag gilt dann als zustandegekommen, sobald aus dem Verhalten des Empfängers der Offerte nach der Verkehrsanschauung der Annahmewille klar hervorgeht. Betätigt er seinen Annahmewillen nicht, so ist der Vertrag nicht zustandegekommen [5].

Typische Fälle, in denen eine Erklärung nicht erforderlich ist, regeln die Gesetze von Österreich, ABGB, § 864, und Polen OR. Art. 68, indem sie den Vertrag als zustandegekommen ansehen, wenn der Vertragsgegner in angemessener Frist zur Erfüllung des Vertrages schreitet. Dasselbe gilt für die Schweiz [6].

Eine Besonderheit besteht in der Schweiz insofern, als das reine Stillschweigen als Annahme angesehen wird (OR. Art. 6), wenn nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist. Der Vertrag gilt dann als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird. Hiernach muß derjenige, der eine unbestellte Nachnahmesendung einlöst, die Annahme des Angebots ausdrücklich ablehnen, wenn er einen Vertragsschluß verhindern will.

---

5) Vgl. dazu Longchamps de Berier, Formation de l'inexécution des contrats en général, Rapport au congrès international de droit comparé à la Haye en doût 1932, Sonderdruck aus Themis polonaise III, Bd. 7, p. 21.

6) Vgl. von Thur OR. S. 166 N. 53.

2) Möglichkeit der Besichtigung der Ware vor Kaufpreiszahlung

In der grundsätzlichen Anerkennung des Synallagma sind alle Rechtsordnungen einig [7]. Aus dem Gegenseitigkeitsverhältnis der Verpflichtungen folgert man die grundsätzliche Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen. Dies ist zurückzuführen auf das Barkauf-System, in welchem der Kauf mit der sofortigen Leistung "Zug-um-Zug" notwendig verbunden war [8].

Das Erfordernis der Gleichzeitigkeit des Leistungsaustausches ergibt sich für

- die Schweiz aus OR. Art. 184 Abs. 2
- England aus S.G.A. sect. 28
- die Vereinigten Staaten aus Unif.S.A. sect. 42
- Frankreich aus C. civ. franc. Art. 1184 8a

Darunter versteht man für den Versendungskauf - unter Berücksichtigung des Handelsbrauchs - jedoch, daß der Käufer erst zahlen muß, wenn er Gelegenheit gehabt hat, die Ware auf ihre Fehlerfreiheit zu untersuchen.

Der Verkäufer braucht aber ihre Auslieferung erst Zug-um-Zug gegen Bezahlung zuzulassen [9].

---

7) So Rabel § 19 III 1: siehe auch Raiser a.a.O. III, Eigentumsübergang.

8) Wie Fußn. 7. 8 a) so Colin et Capitant II n° 90.

9) So schon das angelsächsische Common Law und später auch Sales Acts; vgl. Rolfe B. in Startup v. Macdonald (1843) 6 Man & G. 593 (610); Rabel a.a.O. § 19 III 2 m.w.Nachw.;
für den französisch-italienischen Rechtskreis: Gasca n° 859 ff;
für Deutschland: Staub-Gadow a.a.O., Anhang zu § 372 Anm. 46;
Düringer-Hachenburg (Werner) Anm. 14 zu § 346;
ROHG 12, 275; 18, 319.

In diesen Rechtskreisen hat der Verkäufer jedoch die Möglichkeit, sich eine vorteilhafte Rechtsstellung durch Vereinbarung der N a c h n a h m e , die die Besichtigungsmöglichkeit ausschließt [10], zu sichern.
Der Nachnahme-Höchstbetrag ist unterschiedlich; er liegt zwischen 380.-- DM (Vatikanstadt) und 3000.-- DM (Frankreich, Deutschland, Luxemburg, Österreich).

Zusammenfassung

I. Die Möglichkeit der Versendung mit Nachnahme ist für große Bereiche der Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Betriebe wirtschaftlich notwendig.

II. Als Abbedingung schuldrechtlicher Grundregeln bedarf die Versendung mit Nachnahme einer rechtlichen Grundlage.
Inhalt der Nachnahmevereinbarung ist, daß der Käufer insoweit zur Vorleistung verpflichtet ist, als er den Nachnahmebetrag zahlen muß, wenn ihm die verpackte Ware angeboten wird, ohne sie besichtigen zu können und ohne Aufrechnungsmöglichkeit. Regelmäßig ist dabei ein endgültiger Kaufabschluß gewollt.

---

10) In den Vereinigten Staaten: "Collect on delivery", Unif. S.A. sect. 47 (3);
in Frankreich: "vente contre remboursement";
in Großbritannien: "cash on delivery".

III. Die Nachnahmevereinbarung ist als Abbedingung dispositiven Schuldrechts einzelvertraglich zulässig; in AGB ist sie insoweit unwirksam, als der Kunde mit ihr nicht zu rechnen brauchte, § 3 AGBG, oder als durch sie die Aufrechnung mit einer bestehenden Gegenforderung ausgeschlossen werden soll, § 11 Nr. 3 AGBG.

IV. Gemäß § 151 BGB ist bei der bestellten Nachnahmesendung die Annahmeerklärung des Verkäufers nicht empfangsbedürftig; es genügt, daß der Annahmewille unzweideutig ersichtlich wird. Wenn ein Annahmewille vorliegt kommt daher mit dem Absenden der bestellten Nachnahmesendung der Versendungs-Kaufvertrag zustande.
Macht der Versender von sich aus von der Nachnahme Gebrauch, liegt eine Ablehnung der Bestellung, verbunden mit einem neuen Antrag, den der Adressat ablehnen oder annehmen kann, vor. In der Einlösung ist dann die Annahme zu sehen.

V. Bei der Einlösung unbestellter Nachnahmesendungen handelt es sich nicht um den Ausdruck einer Willenserklärung, sondern um einen Realakt; sie stellt noch keine Annahme des Angebots dar.

VI. Leistungsort bei der vereinbarten Nachnahme-Zusendung ist für die Leistung des Verkäufers dessen Wohnsitz bzw. Niederlassung, für die Gegenleistung, der Wohnsitz des Käufers.
Bei der nicht vereinbarten Nachnahme-Zusendung ist Leistungsort für beide Leistungen der Wohnsitz des Nachnahme-Empfängers.

VII. Die Ware reist bei dem vereinbarten Nachnahme-Kauf auf Gefahr des Käufers, bei der nicht vereinbarten Nachnahme-Zusendung trägt der Verkäufer das Risiko bis zur Einlösung, wobei nach der Einlösung Fahrlässigkeitsmaßstab für die Haftung des Empfängers wegen Beschädigung oder Untergang der nicht gewünschten Ware lediglich die dilegentia quam in suis ist.

VIII. Das Mitschicken unbestellter Waren ist der Zusendung einer gänzlich unbestellten Sendung gleichzustellen.

IX. Lösen Dritte Nachnahmesendungen ein, ohne dazu beauftragt zu sein, handelt es sich regelmäßig um eine unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag.

X. Die Zusendung unbestellter Waren mit Nachnahme ist als Fall der sog. anreißerischen Werbung sittenwidrig und verstößt daher gegen § 1 UWG.

XI. In allen Rechtsordnungen muß der Käufer beim Versendungskauf grds. erst zahlen, wenn er Gelegenheit gehabt hat, die Ware zu besichtigen; der Verkäufer kann aber in den meisten Rechtskreisen durch Vereinbarung der Nachnahme die Besichtigungsmöglichkeit ausschließen.

XII. Ein Mißbrauch des Instituts der Nachnahme läßt sich entgegen der Meinung zahlreicher Verbraucher und Verbraucherschutz-Vereine dadurch vermeiden, daß die Einlösung einer unbestellten Nachnahmesendung rechtlich nicht als Annahmeerklärung beurteilt wird, sondern lediglich als tatsächli-

che Mitwirkungshandlung des Adressaten beim Angebot des Versenders.

XIII. Einer Anpassung an die Situation beim Nachnahme-Kauf bedürfte die Gefahrtragungs-Regelung hinsichtlich des Kaufpreises, weil hier der Schuldner nicht die Möglichkeit hat, zwischen verschiedenen Zahlungsarten zu wählen.
Das Gesetz sollte in § 270 BGB den Grundsatz aufstellen, daß bei der Übermittlung von Geld derjenige die Gefahr trägt, der die Zahlungsart bestimmt.

XIV. Der Nachnahmeversand von Tieren bedürfte einer besonderen gesetzlichen Regelung, die ihn für einzelne, besonders empfindliche Tiere verbietet und die Einlösefrist auf einen Tag begrenzt.

A. Regelung der Postnachnahme

I. § 32 PostO: Nachnahme

1) Freigemachte Briefe, Postkarten, Päckchen und Paketsendungen werden auf Verlangen des Absenders erst nach Einziehung eines Nachnahmebetrages bis zu 3000 Deutsche Mark ausgeliefert.

2) Die Aufschrift muß den Vermerk "Nachnahme", die Angabe des Nachnahmebetrages und das amtliche Nachnahmezeichen tragen.

3) Die Einlieferung gewöhnlicher Briefe, Postkarten und Päckchen mit Nachnahme wird auf Verlangen bescheinigt. Hierfür wird eine besondere Gebühr erhoben.

4) Den Sendungen muß eine ausgefüllte Zahlkarte beigefügt sein, die haltbar befestigt ist. Bei Paketsendungen und Postkarten mit Nachnahme sind Formblätter nach amtlichem Muster zu verwenden. Mit der Zahlkarte wird der Nachnahmebetrag auf das vom Absender angegebene Konto überwiesen. Die Zahlkartengebühr wird nach dem Nachnahmebetrag berechnet und davon abgesetzt.

5) Für die Einlösung der Nachnahme wird eine Frist von 7 Werktagen nach dem Eingang der Sendung beim Zustellpostamt gewährt.

6) Für die Nachnahme wird eine Nachnahmegebühr erhoben.

Kommentiert von Florian / Weigert, in: Kommentar zur PostO, Teil I, Starnberg 1979.

II. Haftungsregelung: § 15 PostG, Haftung im Geldübermittlungsdienst

.....

2) Die Deutsche Bundespost haftet dem Absender einer Sendung mit Nachnahme dafür, daß der Nachnahmebetrag bei der Auslieferung der

Sendung eingezogen und ordnungsgemäß übermittelt wird.

.....

4) § 14 Abs. 1 gilt entsprechend.

§ 14 :Ausschluß und Erlöschen der Ersatzpflicht

1) Die Ersatzpflicht der Deutschen Bundespost für den Verlust oder die Beschädigung von Sendungen ist ausgeschlossen, wenn der Schaden überwiegend auf der natürlichen Beschaffenheit der Sendung beruht oder wenn er überwiegend durch den Absender verursacht worden ist.
Die überwiegende Verursachung durch den Absender wird vermutet, wenn die Sendung nicht ordnungsgemäß eingeliefert worden ist.

.....

Kommentiert von Ohnheiser,in: Postrecht, Kommentar, 2. neubearb. Auflage, Karlsruhe 1977.

B. Regelung der internationalen Postnachnahme

I. Gesetz zu den Verträgen vom 5. Juli 1974 des Weltpostvereins (Postnachnahmeabkommen)

Artikel 1 : Gegenstand des Abkommens

Dieses Abkommen regelt den Austausch von Postnachnahmesendungen, den die vertragschließenden Länder in ihren wechselseitigen Beziehungen einzuführen vereinbaren.

Artikel 2 : Zugelassene Sendungen

1) Unter Nachnahme können nicht eingeschriebene Briefsendungen, deren Nachnahmebetrag 50 Franken nicht übersteigt, Einschreibsendungen, Wertbriefe sowie Postpakete versandt werden, die den im Weltpostvertrag, im Wertbriefabkommen oder im Postpaketabkommen festgesetzten Bedingungen entsprechen.

2) Die Verwaltungen können auch nur einzelne der vorstehend erwähnten Arten von Sendungen zum Nachnahmedienst zulassen.

Artikel 3 : Höchstbetrag

Der Nachnahmebetrag darf unabhängig von der Art der Übersendung den für Postanweisungen aus dem Bestimmungsland nach dem Einlieferungsland der Sendung festgesetzten Höchstbetrag nicht überschreiten, sofern nicht im gegenseitigen Einvernehmen ein höherer Höchstbetrag vereinbart worden ist.

Artikel 4 : Währung

Wenn nichts anderes vereinbart ist, muß der Nachnahmebetrag in der Währung des Einlieferungslandes der Sendung angegeben werden; im Fall der Einzahlung oder Überweisung des Nachnahmebetrags auf ein Postscheckkonto im Bestimmungsland der Sendung ist jedoch der Betrag in der Währung dieses Landes anzugeben.

Artikel 5 : Art der Auszahlung von Nachnahmebeträgen an den Absender der Sendungen

Beträge, die für den Absender der Sendungen bestimmt sind, werden ihm übersandt:

a) durch "Nachnahmepostanweisung", deren Betrag auch auf einem Postscheckkonto im Einlieferungsland der Sendung gutgeschrieben werden kann, wenn es die Bestimmungen der Verwaltung dieses Landes zulassen;

b) falls die beteiligten Verwaltungen diese Verfahren zulassen: durch Überweisung oder Einzahlung auf ein Postscheckkonto im Bestimmungsland der Sendung oder im Einlieferungsland der Sendung.

Artikel 8 : Streichung oder Änderung des Nachnahmebetrags

1) Der Absender einer Postnachnahmesendung kann unter den in Artikel 30 des Weltpostvertrags

festgesetzten Bedingungen verlangen, daß der Nachnahmebetrag gestrichen, herab- oder heraufgesetzt wird.

Artikel 11 : Nichtzahlung an den Empfänger

1) Der Betrag einer Nachnahmepostanweisung, die aus irgendeinem Grund dem Empfänger nicht ausgezahlt worden ist, wird bei der Verwaltung des Einlieferungslandes der Sendung zu seiner Verfügung bereitgehalten; der Betrag wird nach Ablauf der in dem betreffenden Land geltenden gesetzlichen Verjährungsfrist von dieser Verwaltung endgültig vereinnahmt.

2) Wenn die nach Artikel 5 Buchstabe b) verlangte Einzahlung oder Überweisung auf ein Postscheckkonto aus irgendeinem Grund nicht durchgeführt werden kann, stellt die Verwaltung, die den Betrag eingezogen hat, über den Betrag eine für den Absender der Sendung bestimmte Nachnahmepostanweisung aus.

Artikel 12 : Grundsatz und Umfang der Haftung

1) Die Verwaltungen haften für die eingezogenen Nachnahmebeträge bis zur ordnungsmäßigen Auszahlung oder Gutschrift auf ein Postscheckkonto.

2) Ferner haften die Verwaltungen bis zur Höhe des einzuziehenden Nachnahmebetrags dafür, daß die Sendungen nicht ohne Einziehung des Nachnahmebetrags oder nicht unter Einziehung eines geringeren als des Nachnahmebetrags ausgeliefert werden.

3) Die Verwaltungen haften nicht für Verzögerungen, die bei Einziehung und Übersendung der Nachnahmebeträge auftreten können.

Artikel 15 : Feststellung der Haftung für die richtige Einziehung der Nachnahmebeträge

1) Die Verwaltung des Bestimmungslandes der Sendung haftet nicht für Unregelmäßigkeiten, wenn sie

a) beweisen kann, daß der Fehler auf die Nichtbeachtung einer Bestimmung durch die Verwaltung des Einlieferungslandes zurückzuführen ist;

b) nachweisen kann, daß bei Übergabe an ihren Dienst die Sendung oder, wenn es sich um ein Postpaket handelt, die zugehörige Paketkarte nicht die ordnungsmäßigen Bezeichnungen getragen haben.

2) Haftet eine der beiden Verwaltungen nicht eindeutig, so tragen beide Verwaltungen den Schaden zu gleichen Teilen.

Artikel 16 : Rückgabe einer dem Empfänger ohne Einziehung des Nachnahmebetrags ausgelieferten Sendung

1) Wenn der Empfänger eine Sendung, die ihm ohne Einziehung des Nachnahmebetrags ausgeliefert worden ist, wieder zurückgibt, wird der Absender verständigt, daß er die Sendung binnen dreier Monate unter Verzicht auf Auszahlung des Nachnahmebetrags oder gegen Rückzahlung des ihm nach Artikel 12 § 2 gezahlten Betrags wieder übernehmen kann.

2) Übernimmt der Absender die Sendung, so wird der von ihm zurückgezahlte Betrag der Verwaltung oder den Verwaltungen erstattet, die den Schaden getragen haben.

3) Verzichtet der Absender auf die Sendung, so wird sie Eigentum der Verwaltung oder der Verwaltungen, die Ersatz geleistet haben.

II. Vollzugsordnung zum Postnachnahmeabkommen
BGBl Teil II, Nr. 71, v. 9.12.1975

Artikel 103 : Vermerke auf den Sendungen und auf den Paketen

1) Die mit Nachnahme belasteten gewöhnlichen und eingeschriebenen Sendungen, Wertbriefe und Postpakete sowie die zugehörigen Paketkarten

müssen auf der Aufschriftseite oben den sehr deutlichen Vermerk "Remboursement" tragen; unter diesem Vermerk ist der Nachnahmebetrag in lateinischen Buchstaben und arabischen Ziffern anzugeben. Streichungen oder Überschreibungen, selbst anerkannte, sind unzulässig; der Nachnahmebetrag darf weder mit Bleistift noch mit Tintenstift angegeben werden; für Dienstvermerke kann jedoch Tintenstift benutzt werden.

.....

4) Der Absender hat auf der Aufschriftseite der Sendung, bei Postpaketen auch auf der Vorderseite der Paketkarte, seinen Namen und seine Anschrift in lateinischer Schrift anzugeben; ist der eingezogene Nachnahmebetrag einem Postscheckkonto gutzuschreiben, so müssen die Sendung und gegebenenfalls die Paketkarte auf der Aufschriftseite außerdem folgenden Vermerk in französischer oder in einer anderen im Bestimmungsland bekannten Sprache tragen: "A porter au crédit du compte courant postal N° ... de M. ... à ... tenu par le bureau de chèques de ...".

Artikel 110 : Verfahren bei Unregelmäßigkeiten

1) Weicht der auf der Sendung angegebene Nachnahmebetrag von dem auf der Nachnahmepostanweisung oder der Paketkarte angegebenen Betrag ab, so ist vom Empfänger der höhere Betrag einzuziehen.

2) Lehnt der Empfänger es ab, den höheren Betrag zu zahlen, so kann die Sendung vorbehaltlich der Ausnahme nach § 5 gegen Zahlung des geringeren Betrags unter der Bedingung ausgeliefert werden, daß sich der Empfänger verpflichtet, nach Eingang der von der Einlieferungsverwaltung einzuholenden Auskünfte den etwaigen Restbetrag nachzuzahlen; erkennt der Empfänger diese Bedingung nicht an, so wird die Auslieferung der Sendung aufgeschoben.

Artikel 111 : Einlösungsfrist

1) Der Nachnahmebetrag muß binnen sieben Tagen, vom Tag nach Eingang der Sendung beim Bestimmungsamt an gerechnet, gezahlt werden; diese Frist kann bis zu höchstens einem Monat verlängert werden, wenn die Rechtsvorschriften des Bestimmungslands es gestatten.

2) Handelt es sich um eine Einschreib- oder Wertsendung, so wird sie nach Ablauf der Zahlungsfrist an das Einlieferungsamt zurückgesandt; der Absender kann jedoch durch einen Vermerk verlangen, daß die Sendung sofort zurückgesandt wird, wenn der Empfänger den Nachnahmebetrag bei der ersten Vorzeigung nicht zahlt; die Sendung ist auch dann sofort zurückzusenden, wenn der Empfänger bei der Vorzeigung jede Zahlung ausdrücklich ablehnt.

Artikel 112 : Vernichtung, Ungültigmachung oder Ersatz von Nachnahmepostanweisungen und -zahlkarten

1) Von der Bestimmungsverwaltung werden vernichtet

   a) Nachnahmepostanweisungen, die wegen eines Unterschieds in den Nachnahmebetragsangaben oder wegen Streichung oder Änderung des Nachnahmebetrags unbrauchbar geworden sind;

   b) Zahlkarten, die wegen Streichung des Nachnahmebetrags unbrauchbar geworden sind.

2) Nachnahmepostanweisungen und -zahlkarten zu Nachnahmesendungen, die aus irgendeinem Grund an den Einlieferungsort zurückgesandt werden, sind durch das zurücksendende Postamt ungültig zu machen.

3) Sind Nachnahmepostanweisungen und -zahlkarten vor Einziehung der Nachnahmebeträge verlegt oder vernichtet worden oder in Verlust geraten, so fertigt das Bestimmungspostamt Doppel auf vorschriftsmäßigen Formblättern aus.

C. Regelung der Bahn-Nachnahme

§ 71 Eisenbahn-Verkehrsordnung: Nachnahme, Barvorschuß

1) Der Absender kann das Gut bis zur Höhe des Wertes mit Nachnahme belasten. Der Tarif kann bestimmen, daß Nachnahmen erst von einem Mindestbetrag an zulässig sind.

2) Als Bescheinigung über die Belastung des Gutes mit einer Nachnahme dient der abgestempelte Frachtbrief, das Doppel oder die sonst zugelassene Bescheinigung über die Auflieferung des Gutes.

3) Die Eisenbahn kann die Beigabe eines Nachnahmebegleitscheins nach dem von ihr festgesetzten Muster verlangen. Näheres bestimmt der Tarif.

4) Die Eisenbahn hat die Nachnahme dem Absender auszuzahlen, sobald der Empfänger die Nachnahme bezahlt hat. Näheres bestimmt der Tarif.

5) Ist das Gut ohne Einziehung der Nachnahme abgeliefert worden, so hat die Eisenbahn dem Absender den Schaden bis zur Höhe der Nachnahme zu ersetzen, vorbehaltlich ihrer Ansprüche gegen den Empfänger.

6) Alle Ansprüche, die sich auf eine Nachnahme beziehen, sind bei der Versandbahn geltend zu machen. Für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche gegen die Eisenbahn gilt § 96 Abs.3.

7) Die Eisenbahn kann dem Absender einen Barvorschuß gewähren, wenn er nach dem Ermessen der Versandabfertigung durch den Wert des Gutes sicher gedeckt wird. Der Barvorschuß wird vom Empfänger eingezogen, wenn er den Frachtbrief annimmt.

8) Der Betrag der Nachnahme oder des Barvorschusses ist vom Absender in den Frachtbrief an der hierfür vorgesehenen Stelle einzutragen.

9) Für die Belastung einer Sendung mit Nachnahme oder Barvorschuß kann die Eisenbahn die tarifmäßige Gebühr erheben.

Kommentiert von Hans-Joachim Finger in: Eisenbahn-Verkehrsordnung, Kommentar, 5. neubearb.Aufl.,München 1979.

D. Regelung der internationalen Bahn-Nachnahme

Artikel 19 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. November 1933 :

Nachnahmen und Barvorschüsse

§ 1. - Der Absender kann das Gut bis zur Höhe seines Wertes mit Nachnahme belasten. Der Nachnahmebetrag muß in der Währung des Versandstaats ausgedrückt werden; hiervon können die Tarife Ausnahmen zulassen.

§ 2. - Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, dem Absender die Nachnahme auszuzahlen, bevor der Betrag vom Empfänger eingezahlt ist. Dieser Betrag ist dem Absender innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach der Einzahlung zur Verfügung zu stellen; bei Verzögerung ist er vom Ablauf dieser Frist mit sechs vom Hundert zu verzinsen.

§ 3. - Ist das Gut dem Empfänger ohne vorherige Einziehung der Nachnahme abgeliefert worden, so hat die Eisenbahn dem Absender den Schaden bis zum Betrag der Nachnahme zu ersetzen, vorbehaltlich ihres Rückgriffs gegen den Empfänger.

§ 4. - Für die Nachnahme wird die tarifmäßige Gebühr berechnet; diese Gebühr bleibt geschuldet, auch wenn die Nachnahme durch nachträgliche Verfügung aufgehoben oder herabgesetzt wird (Artikel 21 § 1).

§ 5. - Barvorschüsse sind nur nach den auf der Versandstation geltenden Bestimmungen zugelassen.

Artikel 20 : Verpflichtungen der Empfangsbahn

Die Empfangsbahn hat alle sich aus dem Frachtvertrag ergebenden Forderungen, insbesondere Fracht, Gebühren, Zollkosten, Nachnahmen sowie sonstige auf dem Gute haftende Beträge einzuziehen, und zwar sowohl für eigene Rechnung als auch für die der vorhergehenden Eisenbahnen und der anderen Beteiligten.

Kommentiert von Béla von Nánássy, in: Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht, Leipzig 1943.

E. Regelung der Nachnahme im Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen

§§ 24, 11 Abs. 1 lit. i , 27, 31 Kraftverkehrsordnung (KVO)

Nachnahme
§ 24 KVO

I - Der Absender kann das Gut bis zur Höhe seines Wertes mit Nachnahme belasten. Nachnahmen sind erst von einem Mindestbetrag von 20 DM an zulässig, es sei denn, daß es sich um die Nachnahme von Roll- und Ladegebühren handelt.

II - Für die Belastung einer Sendung mit Nachnahme wird die tarifmäßige Gebühr erhoben. Wegen der Haftung für Fehler bei der Behandlung von Nachnahmen vgl. §§ 31 und 36.

III - Weitere Bestimmungen über das Nachnahmeverfahren trifft der RKB.

Inhalt des Frachtbriefes
§ 11 KVO

I - Der Absender hat den Frachtbrief einzutragen:

.....

i) Höhe der Nachnahme, mit der das Gut belastet wird.

.....

§ 27 KVO

I - Der Absender kann bis zur Zahlung der Fracht oder der anderen auf der Sendung lastenden Kosten durch den Empfänger oder bis zur Auslieferung der Sendung an den Empfänger nachträglich verfügen:

.....

f) daß eine Nachnahme nachträglich auferlegt, erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben werden soll.

Ersatz für andere als Güterschäden
§ 31 KVO

I - Der Unternehmer ersetzt Schäden, die dem verfügungsberechtigten Absender oder Empfänger im Zuge der Beförderung des Gutes entstanden sind:

.....

d) durch Fehler bei der Einziehung von Nachnahmen.

II - Schäden nach I d) werden bis zur Höhe der Nachnahme, höchstens jedoch mit 5 000 DM je Sendung ersetzt.

F. Die Nachnahme im internationalen Straßengüterverkehr

§§ 6 Abs. 2 lit. c , 21 des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR).

§ 6 CMR

.....

2. Zutreffendenfalls muß der Frachtbrief ferner folgende Angaben enthalten:

.....

c) den Betrag einer bei der Ablieferung des Gutes einzuziehenden Nachnahme;

.....

§ 21 CMR

Wird das Gut dem Empfänger ohne Einziehung der nach dem Beförderungsvertrag vom Frachtführer einzuziehenden Nachnahme abgeliefert, so hat der Frachtführer, vorbehaltlich seines Rückgriffsrechtes gegen den Empfänger, dem Absender bis zur Höhe des Nachnahmebetrages Schadenersatz zu leisten.

G. Die Nachnahme betreffende Regelungen in den ADSp

§ 22

Lehnt der Empfänger die Annahme einer ihm zugerollten Sendung ab, so steht dem Spediteur für die Rückbeförderung Rollgeld in gleicher Höhe wie für die Hinbeförderung zu.

§ 23

Die Provision wird auch dann erhoben, wenn ein Nachnahme-oder sonstiger Einziehungsauftrag nachträglich zurückgezogen wird oder der Betrag nicht eingeht.

.....

§ 33

Die Ablieferung von Rollgut darf mit befreiender Wirkung an jede zum Geschäft oder Haushalt gehörige, in den Räumen des Empfängers anwesende erwachsene Person erfolgen.

§ 34

a) Die Empfangnahme des Gutes verpflichtet den Empfänger zur sofortigen Zahlung der auf dem Gute ruhenden Kosten einschließlich von Nachnahmen. Erfolgt die Zahlung nicht, so ist der Kutscher berechtigt, das Gut wieder an sich zu nehmen.

b) Unterbleibt bei der Ablieferung aus Versehen oder aus sonstigen Gründen die Bezahlung der Kosten einschließlich von Nachnahmen, so ist der Empfänger, wenn er trotz Aufforderung den Betrag nicht zahlt, zur sofortigen bedingungslosen Rückgabe des Gutes an den Spediteur oder im Unvermögensfalle zum Schadenersatz an den Spediteur verpflichtet. Die Geltendmachung eines Gegenanspruches oder eines Zurückhaltungsrechtes sowie Verfügungen über das Gut sind unzulässig.

H. Nachnahme durch Verwaltungsbehörden

Art. 15 Bayerisches Kostengesetz

.....

III. Urkunden oder sonstige Schriftstücke können bis zur Bezahlung der geschuldeten Kosten zurückbehalten oder an den Kostenschuldner unter Nachnahme übersandt werden.

Hierbei ist der Ministerial-Erlaß über Mahngebühren bei Einziehung von Kosten im Nachnahmeverfahren vom 1.10. 1959 (Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung S. 678) zu berücksichtigen.

J. Fragebögen zur Bedeutung der Nachnahme [1]

I. Fragen an Versandunternehmen

1. Versenden Sie Ihre Waren auch per Nachnahme? ja nein
2. Welchen Anteil hat die Versendung per Nachnahme in etwa am gesamten Versendungsumfang? ..... %
   = ... Sendungen pro Jahr
3. Beurteilen Sie die Möglichkeit der Versendung per Nachnahme aus der Sicht Ihres Betriebes als wirtschaftlich
   notwendig entbehrlich?
4. Machen Sie von der Nachnahme nur bei Versendung mit der Bundespost Gebrauch, oder auch bei Zusendung durch
   Spediteure und Bundesbahn?
5. Wie hoch ist der Nachnahmebetrag im Durchschnitt? .....
6. Wie groß ist der Anteil der Sendungen, die vom Adressaten nicht angenommen werden? ..... %
   = ... Sendungen pro Jahr
7. Wie verhalten Sie sich bei Nichtannahme?
   Wir bestehen auf Vertragserfüllung
   Wir lassen die Angelegenheit auf sich beruhen
   Wir .....
8. Versenden Sie auch ins Ausland per Nachnahme? ja nein
   Wieviele Sendungen pro Jahr? .....
   Welche besonderen Probleme tauchen dabei auf?

   Speziell in welchem Land?

---

1) In dem Begleitschreiben zu den Fragebögen wurde darauf hingewiesen, daß die Antworten einer Doktorarbeit über das Zivilrecht der Nachnahme zu Grunde gelegt werden sollen.

II. Fragen an Verbraucher

1. Haben Sie schon einmal Ware bei einem Versandunternehmen bestellt? ja nein

wenn ja,
per Nachnahme

gegen Rechnung

2. Halten Sie die Möglichkeit der Versendung per Nachnahme für

notwendig entbehrlich?

3. Wurde Ihnen schon einmal Ware, die Sie bestellt haben, als Nachnahmesendung zugestellt, ohne daß Sie dem vorher zugestimmt haben?

ja nein

4. Wurde Ihnen schon einmal Ware, die Sie n i c h t bestellt haben, per Nachnahme zugestellt?

ja nein

5. Haben Sie schon einmal für Dritte (Familienmitglieder, Nachbarn) eine Nachnahmesendung eingelöst?

ja nein

6. Sind Ihnen Nachteile dieser Versendungsart bekannt?

ja nein

.....

III. Fragen an Organisationen der Versandhändler

1. Wie groß ist der jährliche Umsatz des Versandhandels?

2. Welche Branchen bedienen sich vornehmlich des Versandhandels?

3. Auf welche Weise wird überwiegend bezahlt?

4. Wie groß ist der Anteil der Sendungen mit Nachnahme?

5. Welche Betriebe bedienen sich vorwiegend der Nachnahme?

6. Ist die Möglichkeit der Nachnahme für den Versandhandel wirtschaftlich notwendig?

7. Welche Probleme tauchen im Zusammenhang mit der Nachnahme auf?

8. Fällt der Versand ins Ausland wirtschaftlich ins Gewicht und wird hierbei von der Versendung mit Nachnahme Gebrauch gemacht?

9. Können Sie mir Anschriften von Betrieben nennen, die überwiegend mit Nachnahme versenden?

IV. Fragen an Verbraucherorganisationen

1. Können Sie mir Informationsmaterial zum Versandhandel zukommen lassen?

2. Welche Probleme ergeben sich für den Verbraucher aus der Versendung mit N a c h n a h m e ?

3. Sind Ihnen Fälle des M i ß b r a u c h s der Nachnahme durch Firmen bekannt, z.B. Zusendung unbestellter Ware?

4. Können Sie mir Gerichtsentscheidungen (evtl. Aktenzeichen) nennen, die im Zusammenhang mit Nachnahmesendungen stehen?

5. Können Sie mir Firmen nennen, die die Möglichkeit der Versendung mit Nachnahme verbraucherfeindlich ausgenutzt haben?

6. Wie verhalten sich Firmen in der Regel, wenn der Verbraucher eine mit Nachnahme verschickte Ware zurückgeben will?

7. Sind Ihnen Firmen bekannt, die Tiere mit Nachnahme versenden?

V. Fragen an Tierschutz-Vereine

1. Werden Tiere im Versandhandel verkauft?

2. Gibt es Firmen, die Tiere mit N a c h n a h m e verschicken?

3. Welche Tierarten werden mit Nachnahme verschickt?

4. Ist die Versendung mit Nachnahme für diese Betriebe existenznotwendig?

5. Sind Ihnen Fälle von Mißbrauch bei der Versendung von Tieren bekannt?

6. Welche Bedenken haben Sie gegen die Versendung von Tieren mit Nachnahme?

7. Sind Ihnen Gerichtsentscheidungen bekannt, die im Zusammenhang mit der Versendung von Tieren stehen?

Lebenslauf

Am 25. Juni 1951 wurde ich als zweites Kind des Landwirts Johann Heiss und seiner Ehefrau Maria geb. Stockhammer in Fridolfing geboren.

Von 1957 bis 1963 besuchte ich die Volksschule in Pietling / Landkreis Traunstein und im Anschluß daran das altsprachliche humanistische Chiemgau-Gymnasium in Traunstein. Während dieser Zeit war ich Zögling im Erzbischöflichen Studienseminar.

Nachdem ich dort am 22. Juni 1972 das Abitur bestanden hatte, leistete ich vom 1. Juli 1972 bis zum 30. September 1973 in Pocking und in Bad Reichenhall den Grundwehrdienst.

Im Wintersemester 1973/74 begann ich an der Ludwig-Maximilians-Universität München mit dem Studium der Rechtswissenschaften.

Am 9. Dezember 1977 bestand ich vor dem Bayerischen Landesjustizprüfungsamt die erste juristische Staatsprüfung.

Seit März 1978 bin ich Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts München.

Am 17. März 1979 heiratete ich die Rechtsreferendarin Beate geb. Hausner.